Das Strohmännertum im Aktienrecht

mit besonderer Berücksichtigung der Lehre von der cessio in legitimationem

---

Thèse présentée
à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de Docteur

par

LUDWIG GUTSTEIN

Buchdruckerei zur Alten Universität Zürich, Peterstrasse 10

Das Strohmännertum im Aktienrecht

mit besonderer Berücksichtigung der Lehre von der cessio in legitimationem

Thèse présentée
à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de Docteur

par

LUDWIG GUTSTEIN

Buchdruckerei zur Alten Universität Zürich, Peterstrasse 10

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem verehrten Lehrer

Herrn Prof. Dr. Ed. Béguelin

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555014_0056

La Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel, sur le rapport de M. le Professeur Ed. Béguelin, autorise la publication de la présente thèse de M. L. Gutstein:

Das Strohmännertum im Aktienrecht.

La Faculté ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel, le 14 avril 1927.

Le Doyen
de la Faculté de Droit:
Carl Ott.

Inhaltsübersicht.

Verzeichnis der Abkürzungen V
Vorwort IX

1. Abschnitt.

Wesen und Arten des Strohmännertums

§ 1. Der Begriff des Strohmannes 1
§ 2. Aktienrechtliche Fälle des Strohmännertums . . 3
a) Verwendung von Strohmännern zur Umgehung des Erfordernisses einer Personenmehrheit . . . 3
b) Verdeckung der Ausländereigenschaft einer Aktiengesellschaft durch Strohmänner 4
c) Verwendung von Strohmännern bei ungenügender Aktienzeichnung. Sog. Zeichnerstrohmännertum . 15
d) Missbrauch des Stimmrechtes mit Hilfe von Strohmännern. 23
e) Umgehung des Art. 628 OR durch Verwendung von Strohmännern 30
f) Verwendung von Strohmännern zur Beseitigung zivil- oder strafrechtlicher Haftung 33

2. Abschnitt.

Die angebliche Berechtigung des Strohmännertums

§ 3. Die analoge Anwendung des Inhaberpapierrechtes auf Inhaberaktien 40
§ 4. Die Legitimationsübertragung von Aktien:
I. Die rechtlichen Grundlagen 54
II. Der Legitimationsaktionär 61
III. Die Legitimationsübertragung von Aktien als Verkehrsbedürfnis 66

3. Abschnitt.

Bekämpfung des Strohmännertums

§ 5. Aktiengattung und Strohmännertum 76
§ 6. Strohmännertum und heilende Wirkung des Handelsregistereintrages 101
§ 7. Strafrechtliche Sanktionen zur Bekämpfung des Strohmännertums 110
I. Strafrechtliche Sanktionen gegen die bei der Gründung einer A. G. beteiligten Strohmänner . 112
II. Strafrechtliche Bekämpfung des Strohmännertums in Generalversammlungen 119
Schlusswort 126

Verzeichnis der Abkürzungen.

Bachmann	= G. Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs. Diss. Zürich 1901.
Bachmann, Kommentar	= Das schweizerische Obligationenrecht, Titel 26 und 27 des Gesetzes erläutert und herausgegeben von G. Bachmann, Zürich 1913.
Béguelin	= Ed. Béguelin, Contribution à l'étude de la responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes, Lausanne 1901, auch erschienen im Journal des Tribunaux 49 (1901) s. 51 ff.
Behrend	= J. Fr. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1896.
BGB	= Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch.
Bericht I	= Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts. Erschienen im März 1920.
Bericht II	= Zweiter Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des schweizerischen Obligationenrechts. Erschienen im Dezember 1923.
Böhm	= W. Böhm, Ueber Aktionärschutz nach deutschem, französischem und englischem Recht. Diss. Erlangen 1910.
Brunner	= Brunner, Die Wertpapiere, in Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. II, Leipzig 1882.
Cohn	= G. Cohn, Die Aktiengesellschaft, Bd. I. Zürich 1921.
Cosack	= K. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1923.
Dernburg	= H. Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des deutschen Reichs und Preussens. Bd. I Halle a. S. 1902.
Dithmar	= Dithmar, Die Legitimationsübertragung. Diss. Marburg 1922.

DJZ = Deutsche Juristen-Zeitung.

E I = Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Revision der Titel 24 bis 33 des Obligationenrechts.

E II = Zweiter Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Revision der Titel 24 bis 33 des Obligationenrechts.

ERG = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen.

ERG St. = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.

Esser = Esser, Kommentar zum Gesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 5. Aufl. Berlin 1891.

Fick = F. Fick, Die schieberhafte und verschleierte Gründung von Aktiengesellschaften. Zürich 1922.

Fick, Kommentar = F. Fick, Das schweizerische Obligationenrechtt, Titel 1 bis 22. Zürich 1911.

Fischer = R. Fischer, Das Aktienrecht, Leipzig 1916.

Gain = R. Gain, La nationalité des sociétés, Paris 1924.

Gain, assemblées = R. Gain, Assemblées d'actionnaires et conseil d'administration, Paris 1924.

Girerd = S. Girerd, Du droit d'assister aux assemblées d'actionnaires, Paris 1902.

Goldmann = S. Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. II, Berlin 1905.

Haberstich = J. Haberstich, Handbuch des schweizerischen Obligationenrechts. Bd. II, Zürich 1887.

Hafner = H. Hafner, Das schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1905.

Hahnloser = E. Hahnloser, Die Namenaktie. Diss. Bern 1903.

Haselberger = J. Haselberger, Das Stimmrecht des Aktionärs. Diss. Würzburg 1906.

Hausheer = W. Hausheer, Die Einmanngesellschaft. Diss. Zürich 1919.

HE = Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen. Zürich 1883—1901.

Herz = Herz, Die Strohmänner in Generalversammlungen und Verwandtes. Holdheim, Bd. IV S. 193 ff.

HGB	= Deutsches Handelsgesetzbuch.
Holdheim	= Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Begründet von P. Holdheim.
Horrwitz	= H. Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1913.
Jacobi	= E. Jacobi, Die Wertpapiere in V. Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Bd. IV, 1. Abteilung. Leipzig 1917.
Jäger	= C. Jäger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. Zürich 1911.
Iherings Jb.	= Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Iklé	= Iklé, Wirtschaftliche Ueberfremdung und Massnahmen zu ihrer Abhilfe. — Schweiz. Zeitschrift für Gemeinnützigkeit, Heft 10. Zürich 1924.
Jordan	= Jordan, Die Strafbarkeit des Stimmenkaufs im Aktienrecht. Breslau 1897.
J. W.	= Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltvereins.
Kostanecki	= A. v. Kostanecki, Das Aktienindossament. Berlin 1900.
Kuntze	= J. Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren. Leipzig 1857.
Kurz	= S. Kurz, Die Ueberfremdungsgefahr der deutschen Aktiengesellschaften. Leipzig 1921.
Lehmann, Gesch. Entw.	= K. Lehmann, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce. Berlin 1895.
Lehmann	= K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Berlin Bd. I 1898, Bd. II 1904.
Lehmann, Lehrb.	= K. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
Lehmann-Ring	= Kommentar zum HGB von K. Lehmann und Ring. Berlin 1901—1902.
L. Z.	= Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Löwenfeld	= H. Löwenfeld, Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1897.
Lyon-Caen	= Ch. Lyon-Caen et Renault, Traité du droit commerciales, 2. éd. Paris 1892.

Makower = H. Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1906.

Müller-Erzbach = R. Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Bd. I, Tübingen 1921.

NZZ = Neue Zürcher Zeitung.

OR = Schweizerisches Obligationenrecht.

Petersen und Pechmann = J. Petersen und W. Pechmann, Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Leipzig 1890.

Pic = P. Pic, Des sociétés commerciales. Tome deuxième, Paris 1914.

Pinner = A. Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.

Planitz = H. Planitz, Die Stimmrechtsaktie. Leipzig 1922.

Reinländer = W. Reinländer, Erklärungen an die Oeffentlichkeit, Diss. Göttingen 1920.

Renaud = A. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Leipzig 1875.

Ring = V. Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Berlin 1886.

ROHG = Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.

Schirrmeister = Schirrmeister, Die englische Aktiennovelle vom 8. August 1900. Berlin 1901.

Schneider = A. Schneider, Zu Art 640 des schweizerischen Obligationenrechts. ZSR N. F. Bd. 12 S. 1.

Siber = Siber, Das Recht der Schuldverhältnisse in Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin 1914.

Silbernagel = A. Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Recht. Berlin 1907.

Simon = V. Simon, Die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen. Festschrift für Wilke, Berlin 1900.

SJZ = Schweizerische Juristen-Zeitung.

Sonntag = E. Sonntag, Die Aktiengesellschaft im Kampfe zwischen Macht und Recht. Berlin 1918.

Staub	= H. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Bondi, Pinner, Könige. 10. Aufl. Berlin 1920.
Stenglein	= M. Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reichs. 3. Aufl. Berlin 1903.
Sträuli	= H. Sträuli, Veränderungen des Grundkapitals der A. G. in ZSR Bd. 14 S. 37ff.
v. Thur	= A. v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. III, Leipzig 1918.
Unger	= J. Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Leipzig 1857.
Vavasseur	= Vavasseur, Traité des sociétés civiles et commerciales. 5. éd. Paris 1897—1904.
Vetsch	= J. Vetsch, Die Umgehung des Gesetzes. Diss. Zürich 9117.
Vivante	= C. Vivante, Für eine Reform des italienischen Aktienrechts. Festgabe für Riesser. Berlin 1913.
Vogt	= Vogt, Der Nordostbahnstreit. Zürich 1894.
Wiener	= Wiener, Der Aktiengesetz-Entwurf. Leipzig 1884.
Wieland	= A. Wieland, Darf eine Aktiengesellschaft ihre Aktionäre ungestraft betrügen? SJZ Bd. 10 S. 217 ff.
C. Wieland	= C. Wieland, Ausländische Unternehmungen und Handelsgesellschaften. ZSR N. F. Bd. 43 S. 216 ff.
Wieland, Handelsrecht	= C. Wieland, Handelsrecht. München und Leipzig 1921.
Zehnder	= A. Zehnder, Die Generalversammlung bei den Aktiengesellschaften. Diss. Bern 1922.
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt.
ZR	= Blätter für zürcheriche Rechtssprechung, Zürich seit 1902.
ZSR	= Zeitschrift für schweizerisches Recht. Basel seit 1852.

Vorwort.

Der Terminus Strohmann (homme de paille) entstammt der Geschäftssprache, und wurde von der juristischen Literatur übernommen. Unter Strohmann versteht man allgemein eine vorgeschobene Person, die durch ihr Handeln im Auftrage eines andern, oft nur durch die Tatsache ihrer Eintragung in das Handelsregister, zur Umgehung oder nur scheinbarer Erfüllung von Gesetzesnormen Beihilfe leistet.

Die Bedeutung des Strohmännertums zeigt sich auf den ersten Blick nicht in ihrer ganzen Tragweite. Die kleine Zahl der Gerichtsentscheide steht in keiner direkten Proportionalität zu den in der Praxis vorkommenden Fällen. Dies erklärt sich vor allem dadurch, dass eine ständige Gerichtspraxis das Strohmännertum in gewissen Fällen als zulässig erklärt, und andererseits die durch das Strohmännertum Geschädigten nicht immer die wirtschaftlichen Mittel und die für einen Prozess erforderlichen Beweise besitzen, um gegen die mit Strohmännern arbeitenden Gegner aufzutreten. In anderen Fällen sind es die Strohmänner selbst, die die Interessen der A. G. wahrnehmen, so dass sich überhaupt kein Kläger findet. Die Kleinaktionäre sind zu sehr von den Grossaktionären abhängig und zu wenig an der Unternehmung interessiert, als dass sie es wagen würden, in Fällen, da die Grossaktionäre Strohmänner beizogen, gegen sie aufzutreten. Oft sind es aber die Kleinaktionäre selbst, die durch ihre Nachlässigkeit das Strohmännertum fördern, indem sie gedankenlos Vollmachten zur Vertretung ihrer wenigen Aktien ausstellen. Bei den zu behandelnden Pro-

blemen gilt es keineswegs Forderungen zu einem weiteren Ausbau des Minoritätenschutzes aufzustellen, sondern darum, die A. G. als solche zu schützen, und direkten oder indirekten Verletzungen des Gesetzes vorzubeugen. Wie wir sehen werden, sind gewisse Fälle des Strohmännertums geeignet den Aktionärschutz als solchen zu vernichten. Da dieser mit dem Minoritätenschutz nichts gemein hat, wohl aber identisch ist mit dem Schutze der A. G. selbst als der rechtlich individualisierten Gesamtheit der einzelnen Aktionäre, so ergibt sich daraus einleuchtend die Bedeutung des Strohmännertums.

Die Geschäftspraxis die das Strohmännertum herausbildete, neigt selbstverständlich nicht dazu, Mittel und Wege zu seiner Bekämpfung zu suchen. Im Gegenteil. Das Strohmännertum wird, wie wir später sehen werden, in gewissen Fällen geradezu als unentbehrlich und als im Interesse der „Verkehrssicherheit" stehend, betrachtet. Es gilt daher, durch theoretische Untersuchungen die Berechtigung oder Verwerflichkeit der zahlreichen Strohmannsfälle soweit zu ergründen, um dem Resultate eine Verankerung in allgemein juristischen Lehren zu sichern." Dabei wird nicht die juristische Konstruktion, sondern das wirtschaftliche Ergebnis als Endziel vorschweben."

Die Literatur über das Strohmännertum ist sehr geringfügig. Diese Tatsache findet ihre Erklärung, wie bemerkt, darin, dass das Strohmännertum von der deutschen Praxis sanktioniert wurde, sich somit als etwas Selbstverständliches eingelebt hat. Andere Länder kennen es in nur sehr beschränktem Masse, da durch ausreichende Gesetzesbestimmungen eine Verhinderung zum vornherein erreicht wurde.

In der vorliegenden Arbeit befinden wir uns nicht einem scharf abgegrenzten Problem gegenüber. Die einzelnen Fälle haben teilweise nicht den geringsten Zusam-

menhang. Es liegt daher ausserhalb des Rahmens der Abhandlung, einzelne im Zusammenhang mit dem Strohmännertum berührte Probleme, die ihre Behandlung in der Doktrin gefunden haben, einer ausführlichen Untersuchung zu unterziehen.

Der erste Teil der Arbeit enthält die Darstellung der in der Praxis vorkommenden Fälle des Strohmännertums. Es wird die Aufgabe des zweiten und dritten Abschnittes sein, eine rechtliche Beurteilung der wichtigsten Fälle zu geben und Mittel und Wege zu einer wirksamen Abwehr zu suchen.

1. ABSCHNITT:

Wesen und Arten des Strohmännertums.

§ 1. Der Begriff des Strohmannes.

Die zahlreichen im Aktienrecht auftretenden Fälle, in denen Strohmänner in der verschiedensten Art tätig sind, lassen eine umfassende und genaue Definition nicht zu. Diese Aufgabe kann eher innerhalb des engeren Tatbestandes eines einzelnen Falles gelöst werden. Der Terminus „Strohmann" ist der Geschäftssprache entnommen[1]) und wurde ursprünglich auf solche Personen angewandt, die in Generalversammlungen auftraten, ohne Eigentum an den vorgelegten Aktien zu haben. Als Strohmänner werden jedoch auch Personen bezeichnet, welche bei der Gründung der A. G., besonders bei der Aktienzeichnung, aus mannigfachen Gründen an Stelle der wahren Zeichner vorgeschoben werden. Aus dem Gesagten ergibt sich somit eine Trennung in zwei Gruppen:

a. Personen, die in eigenem Namen, aber auf fremde Rechnung Aktien zeichnen, sog. Zeichnerstrohmänner.

b. Personen, die ohne Eigentum an Aktien zu haben, in Generalversammlungen als Aktionäre auftreten und Aktionärrechte ausüben. Sog. Strohmänner, Pseudo- oder Legitimationsaktionäre.

Das Charakteristische der beiden Gruppen besteht, wie es sich auch leicht aus dem Terminus ableiten lässt, in einem, in der Regel nicht dem eigenen Willen entspringenden Handeln[2]) und dem Bestreben nach Umgehung gesetzlicher oder statutarischer Normen.

---

[1]) Vergl. Löwenfeld S. 293.

[2]) Eine Ausnahme machen die Mieter und Borger von Aktien.

Wir unterscheiden die rechtliche Stellung des Strohmannes nach aussen und sein Rechtsverhältnis nach innen. Der A. G. gegenüber tritt der Strohmann in verschiedenen und scheinbar auf eigener Willensentschliessung beruhenden Stellungen auf, sei es als Gründer, Zeichner, Sacheinleger etc. Das Innenverhältnis zu seinem Hintermann ist oft das des einfachen Auftrages. Nur in vereinzelten Fällen wird Geschäftsführung ohne Auftrag zutreffen. Viel häufiger steht der Strohmann in einem Dienstvertragsverhältnis und handelt aus diesem heraus entsprechend den Weisungen seines Dienstherrn. Dem Aktienbesitz der Strohmänner in Generalversammlungen kann Miete, Leihe oder Verpfändung[3]) zu Grunde liegen. Für diese Fälle ist es unrichtig, den Strohmann als einen B e v o l l m ä c h t i g t e n zu bezeichnen[4]), dessen Unterschied zu einem Vertreter einzig darin bestehe, dass die Vollmacht des Letzteren auch nach aussen hin sichtbar sei, während der Strohmann nach aussen als Eigentümer der Aktien erscheint[5]). Die Annahme einer Vollmacht ist nicht angängig, weil das Vorhandensein und die Wirkungen einer solchen sich erst im Verhältnis des Strohmannes zu einem Dritten offenbaren. Die Vollmacht allein begründet kein Innen-, sondern ein Aussenverhältnis.[6]) Daher ist auch die Behauptung unrichtig, wonach der Unterschied zwischen Vertreter und Strohmann auf einer „scheinbaren Verschiedenheit der beiden Vollmachtsformen beruhe".[7]) Vollmacht und Auftrag sind scharf zu trennen.[8]) Der Strohmann ist daher n i e Bevollmächtigter, wohl aber in den meisten Fällen Beauftragter.

---

[3]) Vgl. ZGB Art. 905.
[4]) Vgl. Jordan S. 13.
[5]) Zehnder S. 80.
[6]) Vgl. Planitz S. 14.
[7]) Jordan S. 13.
[8]) Vgl. Fick, Kommentar zu Art. 33 Note 7.

§ 2. Aktienrechtliche Fälle des Strohmännertums.

a. Verwendung von Strohmännern zur Umgehung des Erfordernisses einer Mehrzahl von Personen.

Zahlreiche Gesetzgebungen verlangen eine Mehrheit von Personen für das Zustandekommen einer A. G., was auch der Natur dieser Gesellschaftsform entspricht. Das deutsche Recht fordert fünf[9]), das französische[10]) und englische Recht[11]) sieben Gründer. Im OR ist eine analoge Norm nicht enthalten. Die Mindestzahl der Gründer ist daher umstritten.[12]) Die Entwürfe setzen die Zahl der Gründer auf drei fest.[13]) Obwohl das OR auf die Frage, wie viel Gründer für die Konstituierung der A. G. erforderlich sind, keine Antwort erteilt, so lässt sich aus verschiedenen Gesetzestexten feststellen, dass jedenfalls eine Mehrzahl notwendig ist.[14])

Die gegenwärtige Praxis der Handelsregisterämter stützt sich auf einen Entscheid aus der Rekurspraxis des Bundesrates, wonach für die Gründung einer A. G. zwei Personen erforderlich sind.[15])

Das Erfordernis einer Mehrzahl von Personen kann mit Leichtigkeit durch Strohmänner umgangen werden. Dergleichen Umgehungen sind häufig bei Gründungen von Zweigniederlassungen, wie auch in Fällen, da Einzel-

---

[9]) HGB Art. 182.

[10]) Loi sur les sociétés vom 24. Juli 1867 Art. 21 u. 23.

[11]) Companies Act 1908 section 2.

[12]) Sigmund (ZSR N. F. Bd. 23 S. 716) verlangt für die Gründung der A.-G. mindestens vier Personen. Vgl. ferner Sigmund im Handbuch für schweiz. Handelsregisterführer, Basel 1892 S. 272. Lehmann Bd. 1 S. 143 glaubt soweit das Gesetz nichts Abweichendes bestimmt, zwei Gründer als genügend. Vgl. auch Hausheer S. 14 ff.

[13]) E. I. Art. 644 Abs. 1. E. II Art. 642 Abs. 1. — Die Expertenkommission hat diese Regelung beibehalten.

[14]) Hausheer S. 44.

[15]) Vgl. „Schweizer Aktienrecht" (Verlag Polygraphisches Institut Zürich) S. 64, ferner Bundesblatt vom 14. März 1923.

kaufleute, um ihr Risiko zu limitieren, mit Hilfe von Strohmännern eine A. G. gründen, um in einem späteren Zeitpunkte die durch die Vorgeschobenen gezeichneten und scheinbar auf eigene Rechnung erworbenen Aktien in ihr Eigentum zu bringen.[16]) Zu erwähnen ist noch die der englischen Praxis bekannte Form der „one man companie", deren Gründung von sechs Strohmännern und einem Sacheinleger vorgenommen wird.

Da das OR keine ausdrückliche Norm aufstellt, die die Zahl der Gründer festlegt, so gehen in der Doktrin die Meinungen über die Berechtigung der gegenwärtigen Praxis der Handelsregisterämter auseinander.[17]) Ist aber, wie in den erwähnten Gesetzgebungen, eine solche Bestimmung vorhanden, dann stellt die Verwendung von Strohmännern eine offensichtliche Umgehung des Gesetzes dar, wovon die Frage, ob die Gerichtspraxis aus Gründen der Rechtssicherheit dieselbe unbeachtet lassen soll, scharf zu trennen ist.[18])

b) Verdeckung der Ausländereigenschaft einer Aktiengesellschaft durch Strohmänner.

Durch den Krieg und seine wirtschaftlichen Folgen, ist auch für die Schweiz die Notwendigkeit des Kampfes gegen die wirtschaftliche Ueberfremdung entstanden. Dieser besteht zum grossen Teil darin, ausländische Konkurrenzgründungen zu erschweren, die durch ihre oft mit den schweizerischen divergierenden Interessen, dem Lande, und insbesondere den inländischen Produzenten Schaden verursachen. Von der wirtschaftlichen Ueberfremdung zu unterscheiden ist die oft mit ihr verwechselte wirtschaftliche Mimikry, die darin besteht,

---

[16]) Vgl. Fick S. 4, ferner Hausheer S. 57 ff.
[17]) Vgl. Hausheer S. 18, ferner S. 44.
[18]) Vgl. S. 101 ff.

die von Ausländern begründeten und abhängigen Gesellschaften als schweizerische erscheinen zu lassen. Die Interessen, welche Ausländer zu solchen Gründungen führen, sind mannigfach. In Frage kommt einmal das Bestreben, sich für irgend einen Artikel den inländischen Markt zu erobern, was selbstverständlich leichter ist, wenn das betreffende Produkt als schweizerisches portiert wird.[19]) Ein solches Vorgehen wird aber in den meisten Fällen von den interessierten Konkurrenzkreisen aufgedeckt und der Oeffentlichkeit bekanntgegeben. Weit wichtiger sind die Fälle, da ausländische Gründungen als schweizerische ausgegeben werden, um den guten Ruf der bestehenden gleichartigen schweizerischen Unternehmungen dem Auslande gegenüber auszunutzen.

Um der Bezahlung hoher Zölle auszuweichen, denen in vielen Ländern deutsche Waren unterliegen, wurden in der Schweiz zur Verschleierung des Ursprungs Aktiengesellschaften gegründet und die betreffenden Waren als schweizerische ausgeführt. Als geeignetes Mittel zur Bekämpfung solcher Machinationen hat sich der Ursprungszeugnisdienst erwiesen.[20]) Besonders zahlreich waren in den Nachkriegsjahren die Gründungen „schweizerischer" Holdinggesellschaften, deren Statuten als Geschäftszweck „Beteiligungen aller Art" vorsahen, die aber oft lediglich dazu bestimmt waren, durch geschickte Verträge, den steuerpflichtigen Gewinn ausländischer Unternehmungen herabzusetzen.[21]) Ebenso bedenklich sind die Gründungen, deren Zweck darin besteht, deutschen Exporteuren die Umgehung der 26prozentigen Reparationsabgabe zu ermöglichen. Die Schweiz wird dabei als Zwischenstaat für die Niederlassung sog. Fakturierungsstellen benutzt, an die die deutschen Waren for-

---

[19]) Iklé S. 373: „In der Form einer A.-G. lässt sich am besten der wahre Zweck einer Geschäftsgründung verheimlichen."

[20]) Vgl. Bundesratsbeschluss vom 30. August 1918. Iklé S. 366.

[21]) Vgl. Iklé S. 365.

mell fakturiert werden, um alsdann nach den Bestimmungsländern abzugehen. Damit wird, wie bemerkt, einerseits den besondern Zollzuschlägen und der Reparationsabgabe aus dem Wege gegangen, und andererseits werden die durch den Verkauf sich ergebenden Gewinne den hohen deutschen Steuersätzen entzogen.

Es fällt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit, eine genaue Untersuchung darüber anzustellen, welche der erwähnten Gründungen den Interessen des Landes zuwiderlaufen, welche lediglich als verschleiert und harmlos zu betrachten sind, und je nachdem eine Trennung in solche vorzunehmen, denen Hindernisse entgegengestellt werden sollten, und andere, denen Anspruch auf Duldung zukommt. Es ist jedenfalls Iklé[22]) zuzustimmen, wenn er grundsätzlich alle derartigen Fälle der Benützung der Schweiz, als einen ausgesprochenen Missbrauch bezeichnet, und ein solches Vorgehen, abgesehen von den Gefahren, die für die schweizerische Wirtschaft entstehen, als rechtswidrig und unmoralisch geisselt. Es ist gleichgültig, ob die Mimikry grosse oder kleine Interessen verletzt. Sie ist an und für sich verwerflich, da sie den ausländischen Einfluss verbirgt und der Forderung nach Offenheit des Gründungsherganges zuwiderläuft.

Wenn wir fragen, wie die Gründung einer scheinbar schweizerischen Gesellschaft erfolgt, so stossen wir auf das uns interessierende Problem des Strohmännertums.

Eine A. G. wird als schweizerisch betrachtet, wenn sich ihr Verwaltungsrat aus Schweizern zusammensetzt. Der Weltkrieg und die durch ihn hervorgebrachten wirtschaftlichen Zustände liessen die Anschauung entstehen, dass die Staatsangehörigkeit der Verwaltung das Kriterium für die Nationalität der A. G. sei. Der juri-

---

[22]) Iklé S. 366.

stische Grundsatz, wonach der Gesellschaftssitz[23]) über die Zugehörigkeit einer A. G. entscheide, wurde immer mehr zugunsten einer volkswirtschaftlichen Beurteilung verdrängt[24]), da die Staatsangehörigkeit juristischer Personen in immer grösserem Masse wirtschaftliche Bedeutung gewann. Der Wirtschaftskrieg forderte eine Erweiterung des Begriffes „ausländische Gesellschaft", wobei selbstverständlich der Gesellschaftssitz allein nicht mehr ausschlaggebend sein konnte.[25]) Die Staatsangehörigkeit der Verwaltung, sogar diejenige der Aktionäre wurde das Kriterium für die Beurteilung der Nationalität der A. G. Eine Gesellschaft könne nur dann als schweizerische betrachtet werden, wenn ihr leitendes Organ aus Schweizern zusammengesetzt sei.

Einen praktischen Wert besitzt diese Ueberlegung nicht, weil es kaum gelingen wird, die Nationalität der wahren Leiter einer Gesellschaft festzustellen, die sich mit Leichtigkeit hinter einem Kollegium von Strohmännern verbergen können. Auch ist es nicht immer der Verwaltungsrat, der den massgebenden Einfluss auf die Gesellschaft ausübt. Ein solcher kann von Aktionären, insbesondere von Grossaktionären ausgehen. Will man daher auf dem eingeschlagenen Wege zu einem befriedigenden Resultate gelangen, so müsste auch die Nationalität der Aktionäre in Betracht gezogen werden[26]), was die Beseitigung der Inhaberaktie und eine Reihe von Kontrollmassnahmen bedingen würde.[27])

---

[23]) Vgl. Gain S. 3. — Vor dem Kriege galt der Grundsatz, dass die Nationalität einer Gesellschaft unabhängig sei sowohl von der Staatsangehörigkeit der Gesellschafter und Leiter als auch der wirtschaftlichen Betätigung der Gesellschaft.

[24]) Für das internationale Privatrecht bleibt der Sitz der Gesellschaft massgebend. Vgl. C. Wieland S. 222, v. Waldkirch, Völkerrecht, Basel 1926 S. 247.

[25]) Vgl. Gain S. 216 ff., C. Wieland S. 257.

[26]) Vgl. Thaller, Annales de droit com. 1890 S. 266.

[27]) Vgl. C. Wieland S. 261 Anm. 97.

Durch die wachsende Zahl der ausländischen Gründungen erlangte das Problem der wirtschaftlichen Ueberfremdung auch in der Schweiz Aktualität. Obwohl, wie wir sahen, mit Hilfe von Strohmännern eine Täuschung über die Ausländereigenschaft einer A. G. möglich ist, wies die Statistik eine dermassen grosse Zahl ausländischer Aktiengesellschaften auf, dass der Gesetzgeber um Abhilfe angerufen wurde. Diese sollte erfolgen durch den Bundesratsbeschluss vom 8. Juli 1919 betr. die Aenderung und Ergänzung des OR. Darin wird die Nationalisierung des Verwaltungsrates durchgeführt, indem bestimmt wird, dass dieser mehrheitlich aus in der Schweiz wohnenden Schweizerbürgern gebildet werden muss, von denen mindestens einer die Vollmacht zur Vertretung besitzen soll. Besteht die Verwaltung aus nur einem Mitgliede, so muss dieses ein in der Schweiz wohnender Schweizerbürger sein.

Die Praxis hat erwiesen, dass die erwähnten Bestimmungen nichts auszurichten vermögen.[28]) Sie verhindern zwar, dass eine Anzahl von Verwaltungsratssitzen durch Ausländer besetzt werden, schützen aber keineswegs gegen die ausländischen Gesellschaften und werden als reine Formvorschriften aufgefasst. Diese Nationalitätsvorschriften zwingen ausländische Gesellschaften, Schweizer in ihre Verwaltung aufzunehmen, und bewirken damit ein berufsmässiges Strohmännertum.

Die Nationalität der Verwaltung bietet kaum eine Garantie für die Wahrung nationaler Interessen[29]), da die wirtschaftliche Abhängigkeit von der Gesellschaft in erster Linie ausschlaggebend ist, und die Weigerung, deren Interessen zu wahren, die Entlassung des betreffenden Verwaltungsrates nach sich ziehen wird. Von einer Norm, die die Nationalität der Verwaltung bestimmt, sind daher

---

[28]) Vgl. C. Wieland S. 261.

[29]) Vgl. Gain, S. 223.

keine Vorteile zu erwarten.[30]) Die Ueberlegung aber, dass durch eine solche Gesetzesvorschrift die ausländischen Gründungen weniger zahlreich würden, hat sich als völlig illusorisch erwiesen, da mit Hilfe eines einzigen schweizerischen Strohmannes die Gründung einer A. G. möglich ist.[31])

Unbegreiflich ist es daher, dass die Entwürfe[32]) diese zur Zeit der ausserordentlichen Vollmachten des Bundesrates erlassenen Vorschriften übernehmen, trotzdem sie sich als ein absolut untaugliches Mittel zur Erreichung des vorschwebenden Zieles erwiesen haben. Wenn der Bericht[33]) zum Entwurf I die Annahme vertritt, dass nunmehr diejenigen Aktiengesellschaften, die aus Steuerrücksichten und wegen der freieren Gesetzgebung in der Schweiz gegründet wurden, ihr Domizil nicht mehr in die Schweiz verlegen werden, so lässt sich kaum ein Beweis für die Richtigkeit dieser Annahme erbringen. Es ist eher anzunehmen, dass gerade diejenigen Gesellschaften, die sich bei der Wahl ihres Domizils von Steuerrücksichten leiten lassen, es kaum unterlassen werden, mit Hilfe von Strohmännern ihr Ziel zu erreichen. Die Umgehung zeigt sich gerade in den Fällen, die durch das Gesetz zu verhüten gesucht werden, und nur diejenigen

---

[30]) Vgl. Gain, S. 228. — Auch in Frankreich wurden Vorschläge gemacht, die Verwaltung der A.-G. in die Hände von Franzosen zu legen, und insbesondere Deutschen die Stellung als Verwaltungsrat zu verunmöglichen. Dazu bemerkt Gain (S. 223) sehr richtig, dass sich immer Inländer finden werden, die der A.-G. die Verheimlichung der wahren Nationalität der Verwaltungsräte ermöglichen.

[31]) In den ersten acht Monaten des Jahres 1924 wurden in der Schweiz 358 Aktiengesellschaften gegründet. Davon war offener ausländischer Einfluss bei 60 Gründungen durch Aufnahme von Ausländern in den Verwaltungsrat festzustellen. 142 der Gründungen stellen jedoch sog. Einmanngründungen dar. Man geht kaum fehl, in einem grossen Teil dieser Einmanngesellschaften ausländische Gründungen zu vermuten.

[32]) E I Art. 760, E II Art. 726.

[33]) Vgl. Bericht I S. 131.

ausländischen Gesellschaften, die ein wirtschaftliches Interesse an einer Umgehung nicht besitzen, respektieren die betreffenden Rechtssätze. Die Regelung des geltenden Rechts und der Entwürfe hat zur Folge, dass Ausländer schweizerische Strohmänner als Sprachrohr für ihre Willensäusserungen benutzen und damit formell den Forderungen des Gesetzes genügen. Damit ist aber nicht das erstrebte Ziel erreicht, wohl aber eine noch grössere Unklarheit der Rechtsverhältnisse bewirkt.

Mit der Nationalisierung des Verwaltungsrates soll, wie wir sehen, die wirtschaftliche Ueberfremdung der Aktiengesellschaften verhindert werden. Wie bemerkt, erwies die Praxis, dass die Nationalität dieses Organes mit der Verhinderung der Ueberfremdung kaum etwas gemein hat. Das Unrichtige in diesem Kampfe gegen den ausländischen Einfluss besteht darin, dass das Augenmerk auf die Personen statt auf das Kapital gerichtet wird. Was nützt die bestimmte Nationalität der Verwaltung, wenn die Gesellschaftskapitalien Ausländern gehören?[34]) Die Ueberfremdung besteht zum grossen Teil im massgebenden Einfluss des ausländischen Kapitals auf inländische Gesellschaften.[35]) Die Machtentfaltung fremden Kapitals zu verhindern, wird dem Gesetzgeber durch direkte Normen kaum gelingen. In dieser Hinsicht bietet die Namenaktie gewisse Möglichkeiten, insbesondere dann, wenn das Aktienbuch, wie dies im englischen Recht der Fall ist, jedermann zur Einsicht offen liegt, und eine Strafe auf falsche Angaben über Aktienbesitz gesetzt wird.[36])

Die Expertenkommission für die Revision des schweizerischen Obligationenrechtes fasste den Beschluss, die Nationalitätsvorschrift der Entwürfe (E I Art. 760, E II Art. 726) fallen zu lassen. (Vergl. Protokolle der Exper-

[34]) Gain S. 222.
[35]) Vgl. Kurz S. 1.
[36]) Vgl. S. 117.

tenkommission S. 352 ff.) Es ist zu hoffen, dass eine den besprochenen Bestimmungen nachgebildete Vorschrift keinen Eingang in das künftige Aktienrecht findet.

Eine Anzahl von Rechtsfragen ergeben sich, wenn der Verwaltungsrat einer ausländischen A.-G., der, um die Gesellschaft als schweizerische erscheinen zu lassen, aus Strohmännern besteht, im Sinne der Art. 673/74 OR haftbar gemacht wird.[37]) In solchen Fällen entsteht für die Strohmänner eine zivilrechtliche Haftung[38]) gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern, ohne dass ihnen ein anderes Verschulden als die missbräuchliche Verleihung ihres Namens entgegengehalten werden kann.

Die Haftung der Gesellschaft gegenüber beurteilt sich nach Art. 673 OR, und stellt eine vertragliche Haftbarkeit dar, d. h. der Strohmann kann nur insofern belangt werden, als aus dem internen Rechtsverhältnis, sei es Vertrag, Statut etc. sich Rechtsgründe ergeben.[39])

Die Haftung der mit der Verwaltung oder Kontrolle betrauten Personen gegenüber den Aktionären und Gesellschaftsgläubigern findet in Art. 674 OR ihre Regelung. Auch für diese Haftung gelten nach herrschender Ansicht die Normen der Ersatzansprüche aus Vertrag und nicht aus unerlaubter Handlung.[40]) Einem Strohmann gegenüber kann jedoch Art. 674 OR nicht immer zur Anwendung gelangen, da die im Gesetz genannten, und die Haftung bedingenden Voraussetzungen fehlen können. Der Strohmann gehört nicht notwendig zur Gruppe der „mit Verwaltung und Kontrolle betrauten Personen". Durch die Beweisleistung, dass weder Be-

---

[37]) Ueber die wechselseitigen Beziehungen zwischen Art. 673 OR. und 674 OR vgl. Béguelin S. 6 ff.

[38]) Für die Frage ob für diese Haftung die Grundsätze über Ersatzansprüche aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung gelten, vgl. Béguelin S. 8 und die dort zitierte Literatur.

[39]) Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 674 Anm. 1.

[40]) Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 674 Anm. 2.

trauung mit Verwaltung noch Kontrolle erfolgte, und dass die Tätigkeit nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister beendet war, könnte sich der als Verwaltungsrat eingetragene Strohmann der Haftung aus Art. 674 OR entziehen. Die Haftung des Strohmannes ergibt sich jedoch aus der Natur der Eintragung als einer Erklärung an die Oeffentlichkeit.[41])

Das Gesetz bietet nunmehr noch in Art. 41 OR eine Handhabe zur Haftbarmachung des Strohmannes. Die Gläubiger können sich darauf berufen, dass durch die Mitwirkung des Strohmannes sie sich an eine vermögenslose oder unauffindbare Person verwiesen sehen, und den Ersatz des ihnen daraus entstehenden Schadens fordern. Dieser Weg steht auch den Aktionären offen,[42]) sofern der Strohmann sich nicht in einzelnen Fällen darauf berufen kann, dass ihnen seine Tätigkeit bekannt war. Eine Klage der Gläubiger oder der Aktionäre aus Art. 41 ist jedoch an die Voraussetzung geknüpft, dass die wahren Verwaltungsräte nicht belangt werden können, oder vermögenslos sind.

Unrichtige Angaben über die Besetzung der Verwaltung können, vorausgesetzt dass der Strohmann als Gründer[43]) auftritt, eine Haftung aus Art. 671 Ziff. 3 OR sowohl der Gesellschaft als den Aktionären und Gesellschaftsgläubigern gegenüber, begründen. Dem Art. 671 kommt aber nur ungenügende praktische Bedeutung zu, weil darin von dem allgemeinen Prinzipe der Haftung für absichtliches und fahrlässiges Handeln abgewichen wird, und „wissentliches" Handeln gefordert wird.[44]) Die Haftung

---

[41]) Ueber diese Haftung vgl. S. 13 ff.

[42]) Der Art. 674 OR schliesst die Klage der Aktionäre aus Art. 41 OR nicht aus. Vgl. Béguelin S. 11.

[43]) Ueber den Gründerbegriff vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 671 Anm. 8, Ruegg S. 150.

[44]) Bachmann, Kommentar zu Art. 671 Anm. 5.

wäre daher, wie Béguelin[45]) ausführt, viel weitgehender ohne die Existenz des Art. 671 OR. Damit in unserem Falle eine Schadenersatzpflicht des Strohmannes entsteht, ist es erforderlich, dass er Kenntnis hat von den falschen Angaben über die Besetzung der Verwaltung, die in den Bescheinigungen und Urkunden die dem Handelsregisterführer vorgelegt werden, enthalten sind. Ferner, dass diese falschen Angaben der Eintragung als Unterlage dienen, und dass er wissentlich durch sein Handeln oder Unterlassen das Zustandekommen der A.-G. auf fraudulösem Weg bewirkt.[46]) Diese Voraussetzungen lassen den Art. 671 Ziff. 3 nur selten zur Anwendung gelangen.

Aus dem Obigen ist ersichtlich, dass das Gesetz keineswegs eine zivilrechtliche Haftung des Strohmannes gewährleistet. Es besteht daher die Möglichkeit, dass eine in das Handelsregister vorgenommene Eintragung eines Strohmannes, durch die sowohl Drittpersonen über die wahren Rechtsverhältnisse getäuscht, als auch die wirtschaftlichen Interessen des Landes missachtet werden, für den Eingetragenen keinerlei Haftung nach sich zieht.

Diesem unbilligen Rechtszustande hat die Rechtspraxis zu begegnen gewusst, indem sie dem Strohmann jede Einrede dann versagt, wenn sich seine Erklärung an die Allgemeinheit, an die Oeffentlichkeit richtet. Eine Erklärung an die Oeffentlichkeit liegt zweifellos immer dann vor, wenn sie an den Handelsregisterführer abgegeben und in das Handelsregister eingetragen wurde.[47]) Die eingetragene Erklärung kann weder wegen Irrtum, noch Drohung oder Täuschung angefochten werden. Diese besondere Natur der öffentlichen Kundgebungen

---

[45]) Béguelin S. 28.
[46]) Bachmann, Kommentar zu Art. 671 Ziff. 3 Anm. 7.
[47]) Vgl. Müller-Erzbach Bd. I S. 81.

ist nicht dem Gesetze abgeleitet[48]), sondern durch Gewohnheitsrecht anerkannt.[49]) Berücksichtigt man, dass das Handelsregister eine dem Verkehr dienende Einrichtung darstellt, und die Notwendigkeit des Schutzes des sich auf die Eintragung verlassenden Publikums, so ist die Berechtigung einer solchen Rechtspraxis nicht zu bezweifeln.[50])

Die Haftung des Strohmannes als Verwaltungsrat ist umso eher anzunehmen, als sie lediglich die Folge einer richtig beurkundeten Erklärung ist. Denn es handelt sich hier nicht um eine durch Irrtum oder Täuschung bewirkte Erklärung, sondern um eine Haftung, die sich als Folge einer an den Handelsregisterführer abgegebenen und richtig eingetragenen Erklärung darstellt. Die Tatsache, dass diese Erklärung an die Oeffentlichkeit abgegeben wurde, begründet die Haftung und bewirkt den Ausschluss anderer Erwägungen.

Der Haftbarmachung der wirklichen Verwaltungsräte steht nichts entgegen. Der Art. 674 OR statuiert lediglich die Haftung der mit Verwaltung und Kontrolle betrauten Personen, ohne aber dieselbe auf die in das Handelsregister Eingetragenen zu beschränken. Die Eintragung der Verwaltungsratmitglieder ist eine aus Gründen der Publizität aufgenommene Vorschrift, die der wirtschaftlichen Ueberfremdung steuern sollte. Verwaltungsrat ist, wer sich als solcher hat eintragen lassen und ausserdem wer von der A.-G. in Wirklichkeit dazu ernannt wurde.

Eine wirksame Bekämpfung des Strohmännertums ist von dem am 1. August 1924 in Kraft getretenen Gesetz betreffend Strafbestimmungen zum Handelsregister und Firmenrecht, zu erwarten. In Art. 1 des Gesetzes wird bestimmt, dass mit Busse bis zu Fr. 20,000 und Ge-

[48]) Reinländer S. 56, Wieland, Handelsrecht S. 235.

[49]) Vgl. Müller-Erzbach Bd. I S. 81, Rheinländer S. 20, ferner ROHG Bd. 13 S. 375.

[50]) Vgl. Reinländer S. 9, ferner S. 12.

fängnis bis zu sechs Monaten bestraft wird, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Handelsregistereintragung bewirkt, die geeignet ist, eine Täuschung mit Bezug auf die einzutragenden Personen, deren Wohnsitz und Staatsangehörigkeit zu bewirken.

Man kann nun den Einwand erheben, dass der Nachweis der Strohmannstätigkeit oft unmöglich sei und daher eine strafrechtliche Norm nur selten zur Anwendung gelangen wird. Es ist zugegeben, dass dieser Beweis schwer ist, doch wird er oft von Strohmännern erbracht, die damit der zivilrechtlichen Haftung zu entgehen glauben. Mit dem Bestehen der erwähnten strafrechtlichen Sanktion hat der Strohmann, falls ihm von einem Dritten der Nachweis, dass er sich nur um über die Nationalität der A.-G. zu täuschen, in das Handelsregister eintragen liess, nicht erbracht werden kann, die Wahl, entweder sich selbst als Strohmann zu erklären und damit der im neuen Gesetze festgelegten Strafe anheimzufallen, oder aber widerspruchslos den Aktionären und Gläubigern im Sinne des Art. 674 OR zu haften. Die Haftung der wahren Verwaltungsräte bleibt gleichwohl bestehen, da diese, wenn auch nicht in das Handelregister eingetragen, nach Art. 674 OR verantworlich sind.

c. Verwendung von Strohmännern bei ungenügender Aktienzeichnung. Sog. Zeichnerstrohmännertum.

Das Zeichnerstrohmännertum ist diejenige Form des Strohmännertums, mit dessen Hilfe die Gründer die Erfordernisse der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals zu umgehen suchen. Die Umgehung bezieht sich auf folgende gesetzliche Bestimmungen:

a. Das Erfordernis der vollen Zeichnung des Grundkapitals.[51])

[51]) Vgl. Art. 618 und 622 Ziff. 1 OR.

b. Das Erfordernis einer Mindesteinzahlung von 20% des Grundkapitals bei Ausgabe von Namenaktien.[52])

c. Das Erfordernis einer Mindesteinzahlung von 50% des Grundkapitals bei Ausgabe von Inhaberaktien.[53])

d. Das Erfordernis eines Mindestkapitals als von 500,000 Fr. bei Ausgabe von Inhaberaktien.[54])

Zeichnerstrohmann ist, wer mit Absicht der Mithilfe bei der Umgebung obgenannter Vorschriften Aktien zeichnet, ohne den Willen zu besitzen, in die aus der Zeichnung sich folgernden Rechte und Pflichten einzutreten. Es sind zwei Fälle auseinanderzuhalten:

a. Der Strohmann zeichnet im Auftrage und auf Rechnung eines andern, ohne dass ein Zusammenhang zwischen ihm und den Gründern der A.-G. besteht. Durch den Strohmann soll lediglich der wahre Erwerber der Aktien verdeckt werden. In einem solchen Falle ist der Strohmann (dieser Terminus ist hier überhaupt nicht zutreffend, wird aber häufig gebraucht) wirklicher Zeichner und gilt der Gesellschaft gegenüber als verpflichtet.[55]) Handelt jemand aus fremdem Auftrag oder wird von der Vollmacht in fremden Namen zu handeln, nicht Gebrauch gemacht, so erwachsen Rechte wie Pflichten der Person des Handelnden.[56]) Die Berufung darauf, dass der Zeichnung ein Auftragsverhältnis zu Grunde lag, ist unerheblich und der in eigenem Namen auftretende Zeichner der A.-G. gegenüber haftbar. Andererseits kann sich die

[52]) Art. 618 OR.

[53]) Art. 636 OR.

[54]) Bundesratsbeschluss betr. Aenderung und Ergänzung des OR. vom 8. Juli 1919. Zusatz zu Art. 614 OR.

[55]) ERG vom 5. Jan. 1907 abgedruckt bei Holdheim Bd. 16 S. 124, ERG Bd. 36 S. 552 ff. Staub zu Art. 189 Anm. 25.

[56]) Vgl. Art. 32 OR. Fischer S. 98.

A.-G. bei Mittellosigkeit des Zeichners nicht an dessen Auftraggeber halten.[57])

b. Anders gestaltet sich die Beurteilung des Falles, in welchem die Gründer oder bei Kapitalerhöhungen die Verwaltung, einen Strohmann als Zeichner oft bedeutender Beträge vorschieben, um damit die notwendigen Zeichnungen, die später als Unterlage für den Handelsregistereintrag dienen sollen, zu erlangen. Die Erfahrung lehrt, dass solche Strohmänner in der Regel vermögenslos sind, oder ihnen von seiten der Gesellschaft (Gründern) die Erklärung abgegeben wird, dass sie aus ihrer Zeichnung nie belangt würden.

Wir betrachten vorerst mit Staub[58]) die Aktienzeichnung des Strohmannes als gültig und den Strohmann selbst daher im konkreten Falle als Gründer.[59])

Für die Gültigkeit der Zeichnung ist erforderlich, dass dieselbe in eigenem Namen erfolge, und dass überhaupt eine Aktienzeichnung gewollt wird. Die Gültigkeit der Zeichnung, mag sie als einseitiger Akt[60]), oder als eine Offerte betrachtet werden[61]), ist von dem sie bewirkenden Rechtsgeschäft, selbst dann, wenn dieses nichtig ist, unabhängig. Das Bundesgericht äussert sich folgendermassen: „Hinsichtlich der Behauptung, die Gesellschaft sei gesetzeswidrig von zwei statt von fünf Gründern gegründet worden, weil die drei anderen Beteiligten lediglich als Strohmänner mitgewirkt hätten, ist zu sagen: Die als Strohmänner bezeichneten Aktionäre haben laut den eingelegten Zeichnungsscheinen tatsächlich Aktien gezeichnet und sind gegenüber der Gesell-

---

[57]) In solchen Fällen will die Lehre von der sog. mittelbaren Stellvertretung helfend eingreifen, indem sie auch den Auftraggeber neben dem „Vertreter“ haftbar erklärt. Vgl. S. 61 Anm. 210.

[58]) Staub zu Art. 182, Anm. 12.

[59]) Vgl. EBG Bd. 33 S. 310 Bd. 3, S. 552.

[60]) Lehmann S. 344. Lehmann Lehrb. S. 398. Reinländer S. 40.

[61]) Behrend S. 738, Pinner S. 39, Müller-Erzbach S. 318, Goldmann zu Art. 189 Anm. 3.

schaft und den Gläubigern als Zeichner haftbar. Damit waren sie auch qualifiziert als Aktionäre bei der Konstituierung mitzuwirken. Ob sie sich von ihren Verpflichtungen als solchen bei andern erholen können, tut nichts zur Sache".[62])

An der Gültigkeit der Aktienzeichnung ist sowohl für den Fall da der Strohmann im Auftrage eines Dritten zeichnet, als auch für den Fall, dass die Gründer oder die Verwaltung ihn zu einer Zeichnung veranlassen, grundsätzlich festzuhalten. Da sich die Erklärung des Zeichners nicht nur an die Gründer richtet, sondern auch dem Verkehr gegenüber abgegeben wird, so können für die Anfechtung nicht die gleichen Grundsätze gelten, wie für eine gegenüber einem privaten Vertragsgegner abgegebene Erklärung.[63]) Die Natur der Aktienzeichnung als einer Erklärung an die Oeffentlichkeit[64]), schliesst den Einwand des Zeichners, er sei durch Täuschung zur Aktienzeichnung verleitet worden, aus. Vollends unerheblich ist die Einrede, es sei mit den Gründern eine Vereinbarung getroffen worden, der zufolge der Zeichner nur zum Scheine zeichnen solle und daher nie belangt würde.[65])

Wenn wir zu der Betrachtung des Innenverhältnisses zwischen Strohmann und den Gründern übergehen, so sind wiederum zwei Fälle auseinanderzuhalten.

---

[62]) EHG Bd. 36 S. 552.

[63]) Staub zu Art. 189 Anm. 25. C. Wieland Handelsrecht S. 235.

[64]) Vgl. Reinländer S. 52.

[65]) Vgl. Bolze Bd. 12, Nr. 509, ferner Judikatur und Literatur bei Staub zu Art. 189 Anm. 25, Reinländer S. 44. Es ist zu beachten, dass die Einreden der Simulation (Art. 18 OR) des Irrtums (Art. 23—27 OR) der Täuschung (Art. 28 OR) der Furchterregung (Art. 29 OR) mit Rücksicht auf den Verkehrsschutz ausgeschlossen werden. Sie können dem gutgläubigen Dritten gegenüber nicht erhoben werden. Sinnlos ist es aber diese Einreden aus doktrinären Gründen auch dann zu versagen, wenn Schutz gutgläubiger Dritter nicht in Frage kommt, oder deren Ansprüche befriedigt werden. Vgl. Fick S. 81.

a) Der Strohmann zeichnet in Kenntnis der Täuschung, die durch seine Zeichnung ermöglicht werden soll. Die Zeichnung erfolgt beispielsweise, um eine Täuschung des Handelsregisterführers herbeizuführen. Wenn nun nachträglich der Strohmann, trotz der ihm von den Gründern abgegebenen Erklärung, wonach er aus der Zeichnung nie belangt werden soll, haftbar gemacht wird, so ist seine auf diese Erklärung bezugnehmende Einrede unerheblich. Dies ergibt sich, wie wir sahen, aus der Natur der Aktienzeichnung als einer Kundgebung nach aussen, m. a. Worten aus Rücksicht auf gutgläubige Dritte. Da der Verkehrsschutz die Unzulässigkeit der Berufung auf Willensmängel bewirkt, so ist es folgerichtig, Einreden erst n a c h Eintragung der Gesellschaft zu verweigern.[66]) Es ist zwar richtig, wenn das Reichsgericht[67]) sagt, dass die Erklärung schon im Augenblick der Abgabe eine Haftungsverpflichtung gegenüber der Allgemeinheit begründet, doch ist auch zu berücksichtigen, dass die Lehre von der Unanfechtbarkeit der Erklärungen an die Oeffentlichkeit einzig dem Schutze eines gutgläubigen Personenkreises dient. Das Bedürfnis eines solchen Schutzes ist aber im Augenblick der Abgabe der Erklärung und vor der Eintragung der Gesellschaft, in der Regel nicht vorhanden. Die Verpflichtung des Zeichners entsteht, wie auch Rheinländer richtig bemerkt[68]), zwar v o r der Eintragung der Gesellschaft, doch ist damit die Frage, wann der Ausschluss der Berufung auf Willensmängel zu erfolgen hat, in keinem Zusammenhang.

Ist die A. G. zur Entstehung gelangt, so wird der von der Pflicht der Einzahlung betroffene Strohmann, sich an den Gründern schadlos zu halten suchen. Er wird

---

[66]) Kipping, Einfluss von Willensmängel bei der Aktienzeichnung. Diss. Jena S. 31 1910.
[67]) ERG. Bd. 82, S. 377.
[68]) Reinländer S. 54.

sich auf die Erklärung der Gründer berufen, wonach er aus seiner Zeichnung nie haftbar gemacht werden sollte und den Ersatz des Schadens fordern. Eine solche Schadenersatzklage des Strohmannes gegen die Gründer wird jedoch nicht durchdringen, weil das interne Vertragsverhältnis zwischen Strohmann und Gründern, in Anwendung von Art. 20 OR, nichtig ist. Die Widerrechtlichkeit eines Vertrages, der dem einen Kontrahenten eine Aktienzeichnung zum Zwecke der Täuschung des Handelsregisterführers, somit die Pflicht der Mithilfe bei der Umgehung der Normativvorschriften (Erfordernis der Vollzeichnung und der gesetzlichen Minimaleinzahlung) auferlegt, und als Gegenleistung Schadloshaltung vorsieht, ist offenbar.

b) Zu anderen Resultaten gelangt man bei Betrachtung des Innenverhältnisses zwischen Strohmann und Gründern bei der sog. Gefälligkeitszeichnung.[69]) Im Gegensatz zum erörterten Falle ist hier dem Zeichner nicht bekannt, zu welchen Zwecken seine Zeichnung Verwendung finden sollte.[70]) Unter irgend einem Vorwande veranlassen die Gründer den Gefälligkeitszeichner, eine Aktienzeichnung vorzunehmen, mit der Zusicherung, dass eine Geltendmachung der aus dem Zeichnungsschein fliessenden Rechte nie erfolgen werde. Nicht erforderlich ist die Absicht des Betruges. Es mag im Einzelfalle den Gründern ferne liegen, den Gefälligkeitszeichner zu schädigen. Je nachdem hat der Fall als Betrug auch strafrechtliche Folgen. Hatten die Gründer die Absicht, die „provisorische Aktienzeichnung" nachträglich durch eine andere zu ersetzen, so wird nur eine Schadenersatzklage des Zeichners aus Art. 97 in Frage kommen.

Das Problem konzentriert sich auf die Frage, ob eine

---

[69]) Vgl. über ähnliche Rechtsverhältnisse im Wechselrecht Götzinger zu Art. 811 OR im Kommentar von Schneider und Fick.

[70]) Der Gefälligkeitszeichner ist nicht Strohmann im eigentlichen Sinne, denn ihm fehlt die Absicht der Mithilfe bei Umgehung von Normativbestimmungen.

Klage des Zeichners nur gegen die Gründer persönlich, oder auch gegen die A. G. zulässig ist. Wie erwähnt, ist eine Klage des Gefälligkeitszeichners gegen die Gründer auf Schadloshaltung immer möglich. Unbeantwortet ist aber noch die Frage, ob ein Gefälligkeitszeichner der A. G. gegenüber die Einzahlung verweigern kann, mit der Einrede, es sei ihm von den Gründern die Erklärung abgegeben worden, aus der Zeichnung nicht belangt zu werden, oder wenn bereits geleistet wurde, eine Rückforderung gegen Rückgabe der erhaltenen Aktien möglich ist. Es ist nun eine verbreitete Ansicht, sowohl in der Doktrin[71]), als in der Praxis[72]), dass dem Zeichner in allen Fällen die Berufung darauf, dass er durch Täuschung zur Zeichnung veranlasst worden sei, nicht zusteht. Dies führt in einzelnen Fällen der Gefälligkeitszeichnung zu grossen Unbilligkeiten.

Eine simulierte Aktienzeichnung und eine durch Täuschung veranlasste, sind scharf zu trennen. Bei der Gefälligkeitzeichnung ist Simulation ausgeschlossen. Der Zeichner wird durch das Versprechen der Schadloshaltung zu einer wirklichen Zeichnung veranlasst. Eine Täuschung des Zeichners ist keineswegs für die Gefälligkeitszeichnung charakteristisch und liegt nur dann vor, wenn die Zeichnung durch Erregung eines Irrtums bewirkt wurde. Es wurde beispielsweise dem Zeichner erklärt, dass seine Zeichnung keinerlei Rechtswirkungen hervorrufe, sondern lediglich Formsache sei. Das Bundesgericht weist die Einrede der Täuschung der A. G. gegenüber zurück, weil die Täuschung nicht von der Gesellschaft, sondern von Dritten begangen worden sei und daher Art. 28 Abs. 2 OR zur Anwendung gelange. Die

---

[71]) Dernburg Bd. 1 S. 236, Lehmann-Ring zu Art. 182, Anm. 12, Esser zu Art. 189 Anm. 6, Silbernagel S. 134, Staub bei Holdheim Bd. 10, S. 133.

[72]) EBG Bd. 32 S. 102, Bd. 39, S. 533, Bd. 41 S. 590, ERG Bd. 45 S. 106, Bd. 54 S. 129, Bd. 57 S. 292, Bd. 62 S. 29; Holdheim Bd. 11 S. 267, DJZ 1903 S. 33.

Aktienzeichnung habe den Gründern gegenüber stattgefunden und diese seien nicht Organe der A. G.[73]) Die Richtigkeit dieser Argumentation beschränkt sich auf die Gründung. Während des Bestehens der A. G. sind die Gesellschaftsorgane nicht als Dritte im Sinne von Art. 28 Abs. 2 OR zu betrachten.[74]) Kommt aber Schutz der Gläubiger nicht in Frage, oder ist deren Einwilligung erhältlich, so ist die Betrugseinrede des Gefälligkeitszeichners zuzulassen, wenn die Täuschung anlässlich einer Simultangründung begangen wurde. Diese Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes von der Unanfechtbarkeit der Aktienzeichnung ist immer dann gerechtfertigt, wenn die Interessen gutgläubiger Dritter dadurch nicht verletzt werden.[75]) Es ist unbillig, dass einerseits die heilende Wirkung des Eintrages die Entstehung der A. G. auch dann ermöglicht, wenn wichtige Normativbestimmungen verletzt worden sind, wodurch dem betrogenen Zeichner die Befreiung von den eingegangenen Verpflichtungen verunmöglicht wird, und andererseits die Einrede der Täuschung selbst dann verweigert wird, wenn Gläubigerinteressen nicht auf dem Spiele stehen, wie dies kurz nach Entstehung der Gesellschaft, oder bei deren Liquidation der Fall sein kann.[76]) Dies alles mit Rücksicht auf den Verkehrsschutz, als ob der Schutz der Zeichner nicht auch ein Stück desselben wäre. Lässt man die Einrede der Täuschung in Fällen in welchen Interessen Dritter nicht verletzt werden, nicht zu, so geschieht dies auf Kosten der Bedürfnisse des Verkehrs und der Billigkeit.

Für die Sukzessivgründung hat der Grundsatz, dass dem Gefälligkeitszeichner die Einrede der Täu-

[73]) EBG Bd. 32 S. 101, ferner Bd. 15 S. 628, Bd. 29 S. 622, Bd. 31 S. 71. Gleichwohl hat das Bundesgericht auch bei betrügerischen Handlungen der Organe die exceptio doli aberkannt.

[74]) Vgl. ZGB Art. 55, Wieland S. 218.

[75]) Vgl. S. 108 ff.

[76]) Vgl. EBG Bd. 32 S. 102. Die Einrede der Täuschung kann in der Folge zur Unverbindlicherklärung der Gründung und des Eintragens führen. Vgl. Fick. S. 81.

schung nicht zusteht, volle Geltung. Dem Schutze einer oft sehr grossen Zahl von Aktionären kommt ebenso grosse Bedeutung zu wie dem Gläubigerschutz. Eine Klage gegen die A. G. wegen betrügerischer Handlungen der Gründer und die Verweigerung oder Rückforderung des gezeichneten Betrages, entbehrt hier der Berechtigung. Wird aber die Täuschung des Zeichners während des Bestehens der A. G., z. B. anlässlich einer Kapitalerhöhung verübt, dann ist mit Wieland die Haftung der A. G. für die Handlungen ihrer Organe auf Grund von Art. 55 ZGB zu fordern, und die bundesgerichtliche Ansicht, dass die Zeichnung auch den Mitaktionären gegenüber als eine „Kundgebung nach aussen" zu betrachten ist, und dass „nicht nur den Gläubigern, sondern auch den Mitaktionären gegenüber" das Aktienkapital intakt erhalten werden muss, abzulehnen.[77])

Wir gelangen zum Resultate, dass auch der Gefälligkeitszeichner grundsätzlich aus der Aktienzeichnung haftbar wird, und nur in wenigen Sonderfällen seine Einrede der Täuschung der A. G. gegenüber berücksichtigt werden kann.

d) Missbrauch des Stimmrechtes mit Hilfe von Strohmännern.

Nicht immer wurde dem Gesetzgeber die Aufgabe der Bekämpfung der missbräuchlichen Ausübung des Stimmrechtes zuteil. Bei den ältesten Aktiengesellschaften hatten die Rechte der meisten Aktionäre lediglich vermögensrechtlichen Charakter. Sie erschöpften sich im Anspruch auf Dividende und der Teilnahme am Liquidationsergebnis. Keineswegs war aber allen Aktionären auch nur beschränkte Einflussnahme auf die Verwaltung

---

[77]) EBG. Bd. 32 S. 102.

und Geschäftsführung gesichert.[78]) Nur allmählich und nach mannigfachen Kämpfen wurden auch den kleineren Aktionären mitgliedschaftliche Rechte eingeräumt, indem gesetzlich festgelegt wurde, dass jede Aktie eine Stimme gewährt, falls der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes bestimmt.[79]) Erst die Novelle vom 8. Juni 1884 brachte dem deutschen Rechte in Art 190 den Grundsatz, dass jede Aktie eine Stimme gewährt, und das Stimmrecht nach Aktienbeträgen auszuüben sei.[80]) Durch den Satz, jeder Aktie eine Stimme, sollten vor allem die Kleinaktionäre vor der Macht der Grossaktionäre geschützt werden.[81]) Dieser Grundsatz hob die Bedeutung des Stimmrechtes. Jede Aktie ermöglicht nunmehr die Teilnahme an der Generalversammlung, und jede Aktie ist für die um die Herrschaft in der A. G. kämpfende Gruppe von Bedeutung.

Wer im unbestrittenen Besitze der Aktienmehrheit ist, kann damit die Gesellschaft in den Dienst der eigenen Interessen stellen. Die widerstrebende Minderheit muss sich den Majoritätsbeschlüssen der Generalversammlung fügen. Der Besitz der Aktienmehrheit ermöglicht die Herrschaft über die Gesellschaft. Durch das Stimmrecht aber offenbart sich die Macht der Aktienmehrheit. Das Stimmrecht ist die Voraussetzung für das Obsiegen in

---

[78]) Derart war die Stellung der Aktionäre bei der Niederländisch-Ostindischen Kompagnie, gegründet 1602 und der Niederländisch-Westindischen Kompagnie, gegründet 1621, die beide Beispiele für die völlige Rechtlosigkeit der Teilhaber in Bezug auf die Verwaltung der Gesellschaft darstellen. Vgl. Haselberger S. 3. Lehmann, Gesch. Entw. S.. 58 ff., ferner S. 66.

[79]) Vgl. AHGB Art. 224, Abs. 2.

[80]) Vgl. Art. 640 OR, Art. 252 HGB.

[81]) Fischer S. 186. Andere Gesetzgebung verfolgen dieses Ziel, indem sie das Pluralstimmrecht einschränken, (vgl. Art. 74 Abs. 2 des belgischen Aktiengesetzes) oder indem sie für den Fall, dass durch das Statut das Stimmrecht vom Besitze einer Mindestzahl von Aktien abhängig gemacht wird, den Kleinaktionären das Recht der Zusammenlegung der Aktien gewähren (Droit de groupement). Vgl. Zehnder S. 48, Gain, assemblées. p. 124.

der Generalversammlung. Damit ist aber auch seine Bedeutung dargetan.

Befindet sich die Aktienmajorität in den Händen eines Grossaktionärs oder einer Aktionärgruppe, so sind die Fälle der missbräuchlichen Ausübung des Stimmrechtes auf einen einzigen, nämlich die Umgehung der Stimmrechtsbeschränkungen, reduziert. Zahlreicher sind die Missbräuche, wenn um die Erlangung der Stimmenmehrheit zwischen zwei Gruppen gekämpft wird. In diesen Fällen gilt es möglichst viele Aktien zu erlangen, sei es durch Leihe, Miete oder Kauf. Die Majorität in der Generalversammlung kann auch dadurch erzielt werden, dass die gegnerischen Aktionäre überhaupt von der Generalversammlung ferngehalten werden. Dies geschieht indem die Generalversammlung an einen entlegenen Ort einberufen wird.[82]) Die die Mühe und Reisekosten scheuenden Aktionäre verzichten unter solchen Umständen auf die Teilnahme, so dass die Anträge der Verwaltung oder einer ihr nahestehenden Partei zu Generalversammlungsbeschlüssen erhoben werden können. Den gleichen Zweck, nämlich die Abhaltung der Aktionäre von der Generalversammlung, verfolgen undeutlich gehaltene Traktandenlisten, durch welche die Aktionäre über die Wichtigkeit der zu fassenden Beschlüsse getäuscht werden. So wird beispielsweise für die Traktandenliste die Formulierung „Modalitäten der Aktienausgabe" gewählt, wenn es sich darum handelt, durch Beschluss der Generalversammlung die Akionäre vom Bezugsrechte der jungen Aktien auszuschliessen.[83]) Die Erhöhung des Grundkapitals verbunden mit dem Ausschluss des Bezugsrechtes der Aktionäre, ist ein oft gebrauchtes Mittel, um den Einfluss einer werdenden Majorität zu beseitigen. Das

---

[82]) Vgl. einige interessante, der Praxis entnommene Fälle bei Sonntag S. 64.

[83]) Vgl. Sonntag S. 66, ferner S. 49, RG. im Bankarchiv Bd. 5, Seite 275.

Reichsgericht erklärte ein solches Vorgehen, d. h. die Erhöhung des Grundkapitals, lediglich zu dem Zwecke, um den wachsenden Einfluss einer Akionärgruppe zu beseitigen, für zulässig.[84]) Es bedarf keiner Ausführungen, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit der Erhöhung des Grundkapitals einzig deshalb vorsah, um der Gesellschaft neue finanzielle Mittel und Kräfte zu verleihen. Es ist daher Sonntag[85]) zuzustimmen, wenn er sagt, dass die Benutzung eines für das Wirken nach aussen bestimmten Rechtes für innere Kämpfe, einen Missbrauch dieses Rechtes darstellt. Das einfachste aber unbeliebte Mittel in den Besitz der Aktienmajorität zu gelangen, ist der Aktienkauf. Abgesehen von dem Erfordernisse grosser Geldmittel, wenn es sich um die Aktien eines bedeutenden Unternehmens handelt, ist mit jedem Aktienkauf auch ein Risiko verbunden. Die deutschen Banken fanden daher mit Hilfe der Deponentenaktie einen Ausweg, um ohne Mittel und Risiko gleichwohl zur Teilnahme an den Generalversammlungen und zu Einfluss auf die Gesellschaft zu gelangen.[86])

Schon aus der Vielheit der vorangehend erwähnten Methoden, zeigt sich, welche Bedeutung dem Stimmrecht zukommt. Wir betrachteten aber nur Mittel und Wege durch die ein Interessent, Aktionär oder eine Akionärgruppe sich f r e m d e Aktien nutzbar machen wollen.

Durch die gesetzlichen und statutarischen Stimmrechtsbeschränkungen wird aber der Aktionär in der Ausübung seines e i g e n e n Stimmrechtes eingeschränkt. Dass in diesem Falle die Umgehungsbestrebungen noch häufiger sind, ist einleuchtend.

---

[84]) ERG Bd. 68, S. 235 ff. Auch im Kampfe des preussischen Fiskus um die Herrschaft über die Gesellschaft „Hibernia“ wurde durch eine Kapitalerhöhung der Kampf zu Gunsten dr Verwaltungspartei entschieden. Vgl. Sonntag S. 49 ff.

[85]) Sonntag S. 50.

[86]) Vgl. Müller-Erzbach S. 307, Sonntag S. 41, Zehnder S. 48.

Die deutsche Gesetzgebung bestimmt in Art. 252 Abs. 3 HGB, dass wer durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hierbei kein Stimmrecht hat und ein solches auch nicht für andere ausüben darf... „Dasselbe gilt von einer Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft."

Die Praxis hat zahlreiche Methoden gefunden, um diese Bestimmung des HGB zu umgehen.[87]) Unterstützt werden diese Bestrebungen durch die einengende Interpretation die diese Norm, abgesehen von einem äusserst krassen Falle[88]), durch das Reichsgericht erfährt.[89])

Art. 226 HGB verbietet der A.-G. den Erwerb eigener Aktien. Die ratio dieser Bestimmung ist leicht erkennbar. Der Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft, kommt der Rückzahlung des Grundkapitals gleich und gefährdet daher die Gläubigerinteressen.[90]) Im Gegensatz zum OR[91]), ist ein Verbot, solche Aktien in der Generalversammlung zu vertreten, in der Gesetzesbestimmung nicht enthalten, folgert sich aber aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.[92]) Das Gesetz erteilt dem Aktionär Rechte in Angelegenheiten der Gesellschaft und unterscheidet deutlich zwischen Gesellschaft und Aktionär.

---

[87]) Vgl. S. 29, Sonntag S. 52 ff.

[88]) Vgl. ERG Bd. 55 S. 75. Um die Entlastung für den Aufsichtsrat zu erlangen, wurde in einer Generalversammlung über die Entlastung jedes einzelnen Aufsichtsrates abgestimmt. Dadurch wurde bewirkt, dass nur ein einzelnes Mitglied der Verwaltung vom Mitstimmen ausgeschlossen war, während die anderen für dessen Entlastung stimmen konnten. Vgl. Silbernagel S. 273. Sonntag S. 52.

[89]) ERG Bd. 68 S. 41. JW Bd. 15 S. 195, Holdheim Bd. 15 S. 244, ERG Bd. 85 S. 170.

[90]) Vgl. Sträuli S. 37.

[91]) Vgl. Art. 628 Abs. 4 OR.

[92]) Vgl. Staub zu Art. 226 Anm. 4. Auch nach französischem Recht dürfen eigene Aktien der Gesellschaft in der Generalversammlung nicht vertreten sein. Vgl. Gain, assemblées S. 121.

Die Gesellschaft kann daher nicht in Ausübung persönlicher Rechte ihr eigener Aktionär sein.[93]) Diese Ueberlegung hindert aber die Gesellschaften nicht, Strohmänner in die eigenen Generalversammlungen abzuordnen, die in eigenem Namen die aus der Aktie fliessenden Mitgliedschaftsrechte ausüben.

Im schweizerischen Obligationenrecht regelt Art. 619 die Rechtsverhältnisse der Aktionäre bei Ausbedingung von Gründervorteilen und Einlagen in natura. Abs. 4 bestimmt: „Der Gesellschafter, welcher die betreffende Einlage macht oder sich besondere Vorteile ausbedingt, hat bei der Beschlussfassung kein Stimmrecht."[94])

Art. 640 OR, der die Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung behandelt, lautet in Abs. 2: „Keinesfalls darf ein einzelner Aktionär mehr als den fünften Teil sämtlicher vertretenen Stimmrechte in sich vereinigen."

Art. 655 Abs. 2 OR sagt: „Bei Beschlüssen über die Entlastung der Verwaltung betreffend die Geschäftsführung und Rechnungsablegung haben Personen, welche in irgend einer Weise an der Geschäftsführung teilgenommen haben ‚kein Stimmrecht."

Zu den genannten in den Gesetzen aufgestellten Stimmrechtsbeschränkungen kommt oft eine Reihe statutarischer Vorschriften hinzu, die in einer mehr oder weniger einschneidenden Weise das Stimmrecht des Aktionärs tangieren. Die gesetzlichen Stimmrechtsbeschränkungen suchen vor allem die Interessen der A.-G. zu wahren. Dies ist auch der Sinn des Art. 619 Abs. 4 OR., dem das Bestreben innewohnt, eine Uebervorteilung der A.-G. zu verhindern. Durch Art. 655 OR will es der Gesetzgeber nicht in den Machtbereich des Verwaltungsrates stellen, sich der Haftung aus der Geschäftsführung

---

[93]) Staub zu Art. 226 Anm. 4, Lehmann Bd. II S. 75, Fischer S. 168, Gain, assemblées S. 121.

[94]) Vgl. für das französische Recht Gain, assemblées S. 307.

zu entziehen. Es ist daher nicht immer richtig, die Beschränkungen des Stimmrechtes als Minoritätenschutz zu betrachten und deren Beseitigung mit der Begründung verlangen, dass dies der Natur der A.-G. als Kapitalvereinigung entspricht[95]), wenn auch durch ein solches Vorgehen dem Strohmännertum zweifelsohne entgegengetreten würde.

Für die Umgehung gesetzlicher wie statutarischer Stimmrechtsbeschränkungen wird die Legitimationsübertragung von Aktien als das geeignete Mittel betrachtet. Auf diese „verdeckte Vertretung" wird an anderer Stelle noch ausführlich zurückzukommen sein.[96]) Die Umgehung der Stimmrechtsbeschränkungen ist besonders einfach bei Gesellschaften mit Inhaberaktien. Unterliegt ein Aktionär einer solchen Gesellschaft einer Stimmrechtsbeschränkung, dann verteilt er seine stimmlosen Aktien an Strohmänner, die mit diesen in der Generalversammlung als Aktionäre auftreten, und sich an der Abstimmung beteiligen. Die Anhänger der Theorie von der Legitimationsübertragung von Aktien sehen darin zwar einen Missbrauch[97]), der „cessio in legitimationem", doch ist dieser Missbrauch die in der Praxis regelmässig auftretende Folge dieser „Vertretung".[98])

Sind Namenaktien ausgegeben, so bedarf es für die Teilnahme an der Generalversammlung der Eintragung im Aktienbuch. Die Aktien werden alsdann durch simulierten Kaufvertrag[99]) oder ein Reportgeschäft[100]) auf

---

[95]) Vgl. Bachmann S. 98.

[96]) Vgl. S. 51 ff.

[97]) Staub zu Art. 223 Anm. 19.

[98]) Vgl. S. 68 ff.

[99]) ERG Bd. 85 S. 170.

[100]) Das Reportgeschäft, d. h. Verkauf mit Abrede des Rückkaufes in einem späteren Zeitpunkte, ist neben der Legitimationsübertragung ein oft gebrauchtes Mittel zur Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen. Da das Reportgeschäft einen echten Verkauf in sich birgt, so verliert der Verkäufer seine Aktionäreigenschaft, die auf den Käufer übergeht. Dieser ist aber den Stimmrechtsbeschänkungen

den Strohmann übertragen, der sich darauf in das Aktienbuch eintragen lässt, und auf diese Weise auch den Zutritt zu der Generalversammlung erlangt.

e. Umgehung des Art. 628 OR durch Verwendung von Strohmännern.

Art. 628 OR untersagt der A.-G. ausser den vier im Gesetze genannten Fällen, den Erwerb eigener Aktien.[101]) Der erwähnten Norm des OR entspricht der Art. 226 HGB[102]) mit dem Unterschiede, dass nach deutschem Rechte die Verletzung der betreffenden Vorschrift nicht die Ungültigkeit des Erwerbsgeschäftes bewirkt. „Die A.-G. soll eigene Aktien nicht erwerben" (HGB Art. 226) „weil die unjuristische Erscheinung, dass eine A.-G. ihre eigene Aktionärin ist, vermieden und der Handel der Gesellschaft mit ihren eigenen Aktien nicht geduldet werden soll."[103]) Vor der Aktiennovelle von 1884 galt die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes durch welches eine A. G. ihre eigenen Aktien erwarb[104]), doch wurde dies „als zu grosse Belästigung des Verkehrs erachtet, da der Dritte nicht prüfen kann, ob die Gesellschaft für

---

nicht unterworfen. Vgl. Zehnder S. 43, Fischer S. 193. Wenn nun der vom Stimmrecht ausgeschlossene Aktionär seine Aktien an einen solchen Käufer begibt, von dem er mit Bestimmtheit annehmen kann, dass er in seinem Sinne das Stimmrecht ausüben wird, so ist die Stimmrechtsbeschränkung völlig wirkungslos. Das RG. (L. Z. 1907 S. 139 Nr. 252) betrachtet mit Recht ein solches Vorgehen als eine offensichtliche Umgehung und führt aus, dass wenn das Reportgeschäft nur zum Scheine oder zur Umgehung des Art. 252 Abs. HGB geschlossen werde, so greift diese Gesetzesbestimmung dennoch Platz, und die so erworbenen Aktien entbehren des Stimmrechtes für den Fall, für welchen der Veräusserer laut Gesetz von der Abstimmung ausgeschlossen wäre.

[101]) Vgl. Art. 670 OR, Sträuli S. 51.

[102]) Ueber ähnliche Bestimmungen andrer Gesetzgebungen vgl. Bachmann S. 78, Lehmann Bd. II S. 81 ff.

[103]) Staub zu Art. 226 Anm. 3.

[104]) Vgl. ROHG Bd. 17 S. 381.

eigene oder fremde Rechnung Aktien erwirbt".[105]) Diese Begründung kann u. E. nicht überzeugen. Der Ankauf eigener Aktien durch die Gesellschaft bewirkt eine Verminderung des den Gläubigern als Sicherheit dienenden Kapitals.[106]) Dies steht aber mit den Interessen des Verkehrs in Widerspruch. Der Gläubigerschutz spielt im Aktienrecht eine viel wesentlichere Rolle als der Schutz derjenigen, die durch Kaufvertrag ihre Aktien an die Gesellschaft übertragen.[107]) Die Bestimmungen der Art. 288 und 289 HGB, die im Interesse der Gläubiger für die Herabsetzung des Grundkapitals einen mit qualifiziertem Mehr gefassten Beschluss der Generalversammlung[108]) und dessen Eintragung in das Handelsregister fordern, verlieren durch Art. 226 HGB ihre Bedeutung, da durch den Ankauf eigener Aktien eine Herabsetzung des Kapitals bewirkt wird und die Missachtung der im Interesse der Gläubiger aufgestellten Vorschriften, nach deutschem Recht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes nicht herbeiführt. Wenn daher das OR in Art. 628 grundsätzlich den Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft verbietet, so geschieht dies im öffentlichen Interesse.[109]) Es ist bedauernswert, dass das Bundesgericht in der letzten Entscheidung die den Erwerb eigener Aktien betrifft[110]), zum Ergebnisse gelangte, dass sowohl aus der Wortinterpretation, wie aus dem „Sinn und Zweck" des Art. 628 OR

---

[105]) Staub zu Art. 226 Anm. 1.

[106]) Vgl. Streuli S. 37.

[107]) Die Rückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt in der Regel nicht durch Ankauf eigener Aktien, sondern nach den gleichen Bestimmungen, welche für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Liquidation gelten. Vgl. Art. 655 und 667 OR.

[108]) Nicht erforderlich ist ein solcher Beschluss, wenn die Amortisation der Aktien aus dem Gewinn der Gesellschaft erfolgt. Vgl. Art. 227 HGB.

[109]) Vgl. die Entscheidung des Appellationsgerichtes Baselstadt in SJZ Bd. 4, S. 162.

[110]) EGB Bd. 43 S. 213, Praxis des BG 6. Jahrgang Nr. 137.

geschlossen werden müsse, dass der Erwerb eigener Aktien nicht dermassen zwingend verboten sei, um das ihm zu Grunde liegende Rechtsgeschäft als nichtig zu betrachten. Der Passus in Art. 628 OR „d a r f nicht erwerben" erscheint dem Bundesgericht als nicht genügend um die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes anzunehmen. Der Gesetzestext in französischer Sprache ist energischer und lautet: „il est i n t e r d i t aux sociétés anonymes d'acquérir leurs propres actions." Es ist jedoch zu beachten, dass in dem Urteile des Bundesgerichtes der Erwerb eine nur sehr kleine Quote des ganzen Aktienkapitals betraf, und das Bundesgericht in der Urteilsbegründung wiederholt darauf hinweist. Die dem Urteil vorangehende Praxis des Bundesgerichtes[111]) betrachtete das Rechtsgeschäft, durch das eine A.-G. entgegen dem Art. 628 OR eigene Aktien erwarb, als nichtig.[112])

Trotz dem für die A.-G. günstigen Urteile des Bundesgerichtes, geht der Erwerb eigener Aktien in praxi nicht derart vor sich, dass die A.-G. selbst als Käufer auftritt, sondern es wird ein Strohmann vorgeschoben, der in eigenem Namen handelt. Das mit einer solchen Vertrauensperson der A.-G. abgeschlossene Rechtsgeschäft ist rechtsgültig, und der Strohmann kann nicht die Zahlung unter Berufung auf sein Auftragsverhältnis zur A.-G. verweigern. Seine Stellung zur Gesellschaft ändert nichts an der Rechtsgültigkeit des in eigenem Namen abgeschlossenen Kaufvertrages. Wenn daher das Bundesgericht das Argument anführt, dass bei Anerkennung der Nichtigkeit des zwischen der A.-G. und dem Aktienverkäufer abgeschlossenen Vertrages, dies der A.-G. auch zu erlaubten Zwecken jeden Aktienkauf verunmöglichen werde, weil sich kein Aktienverkäufer der Gefahr aussetzen will, den Vertrag nachträglich mit Nichtigkeit be-

---

[111]) Vgl. EGB Bd. 21 S. 568.

[112]) So auch Bachmann, Kommentar zu Art. 628 Anm. 5. Wieland S. 28.

legt zu sehen, so ist darauf hinzuweisen, dass eine A.-G. schadenersatzpflichtig wird, wenn sie den Verkäufer über die Widerrechtlichkeit des Vertrages getäuscht hat. Ausserdem besteht für die A.-G. die Möglichkeit eine in eigenem Namen handelnde Person zu verwenden.[113]) Dieser Weg ist nicht unbekannt, und wird von Aktiengesellschaften, welche die Börsenkurse ihrer Aktien in irgend einer Weise beeinflussen wollen, benützt.

f. Verwendung von Strohmännern zur Beseitigung zivil- oder strafrechtlicher Haftung.

Bei zweifelhaften Gründungen von Aktiengesellschaften zeigt sich oft das Bestreben gewisser Gründer, die aus ihrer Tätigkeit resultierende Haftung, sei sie zivil- oder strafrechtlicher Natur, auf andere zu übertragen. Soweit zivilrechtliche Haftung in Frage kommt, lassen sich vermögenslose Strohmänner zur Genüge finden, die gegen Entschädigung bereit sind, eine solche zu übernehmen. Es ist daher Aufgabe des Gesetzgebers, den Personenkreis der Haftenden so zu umschreiben, dass auch die wirklichen Gründer haftbar werden, oder aber von einer Umschreibung des Gründerbegriffes abzusehen und es der Rechtspraxis überlassen, festzustellen, wer als Gründer zu gelten hat.

Das deutsche HGB, in seinem Streben nach Vollständigkeit, will dem Richter die Freiheit, festzustellen, wer als Gründer einer A.-G. zu betrachten sei, nicht gewähren, und bestimmt in Art. 187: „Die Aktionäre, welche

---

[113]) Wenn eine A. G. einen Strohmann beauftragt, entgegen den Vorschriften des Art. 628 OR Aktien für die Gesellschaft aufzukaufen, so ist ein solcher Auftrag widerrechtlich. Die Nichtigkeit dieses Rechtsverhältnisses ergibt sich aus Art. 20 OR und verunmöglicht dem Strohmann die Klage aus Art. 405 OR auf Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten. Der Strohmann kann in diesem Falle auch nicht die Abnahme der Aktien durch die Gesellschaft fordern. Zwischen A. G. und Strohmann besteht daher in solchen Fällen ein reines Vertrauensverhältnis.

den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die G r ü n d e r der Gesellschaft".

Diese Norm arbeitet dem Strohmännertum direkt in die Hände. Wer nicht den Gesellschaftsvertrag festgestellt oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen gemacht hat, ist nach HGB nicht Gründer. Es ist deshalb nicht verwunderlich, wenn angesichts dieser Möglichkeit, der Haftung zu entgehen[114]), die Gründer Strohmänner vorschieben, die dann als „Gründer" im Sinne von Art. 187 HGB gelten. Die strengen und gerechten Bestimmungen über die Gründerhaftung[115]) verlieren dadurch zum grossen Teil ihre Bedeutung. Der sich als Statutfeststeller bestätigende Strohmann unterliegt der Gründerhaftung, während der geistige Urheber der Gründung, sein Auftraggeber von jeglicher Haftung freibleibt.[116]) Unzweckmässig ist es auch, den Sacheinleger als Gründer zu betrachten, als ob die Missbräuche bei Einbringung von Apports die Regel bilden würden. Obwohl Missbräuche im Zusammenhang mit Einbringung von Sacheinlagen vorkommen, erscheint es nicht gerechtfertigt, den Sacheinleger der Gründerhaftung zu unterstellen, insbesondere dann, wenn er nicht als Statutenfesteller tätig wurde.[117]) Es ist daher begreiflich, wenn Sacheinleger, um nicht mit den Gründern für Vorgänge, an denen sie nicht beteiligt sind, solidarisch zu haften[118]), sich eines Strohmannes bedienen.

---

[114]) Vgl. Art. 202 HGB.

[115]) Vgl. Silbernagel S. 405.

[116]) Vgl. Schirrmeister in ZHR Bd. 53 S. 619.

[117]) Staub zu Art. 187 HGB Anm. 3. — Die französische Praxis betrachtet den Sacheinleger nicht unbedingt als Gründer, wohl aber den Statutfeststeller, da dieser, wie Pic ausführt, der Oeffentlichkeit gegenüber die Haftung übernimmt. Vgl. Pic Nr. 827.

[118]) Art. 202 Abs. 2 HGB sieht die Möglichkeit der Entlassung aus der Haftung vor, wenn der Gründer nachweist, dass er die falschen Angaben oder die bösliche Schädigung weder kannte, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen musste.

Doch nicht nur der zivilrechtlichen, sondern auch der strafrechtlichen Haftung kann mit Hilfe von Strohmännern im Fall des Art. 303 Ziff. 1 HGB entgangen werden. Diese Norm bestraft diejenigen Gründer, „die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben wurden, oder der in § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen". Da der vorangehend erwähnte Art. 187 HGB den Begriff des Gründers ausserordentlich eng umschreibt, kann ein Strohmann der Strafe aus Art. 303 HGB verfallen, während die wahren Gründer, die sich seiner bedienen, selbst dann, wenn sie wissentlich falsche Angaben zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft machen, diese Strafe nicht zu gewärtigen haben oder nur der Beihilfe beschuldigt werden können.[119])

Es ist daher erfreulich, dass die schweizerische[120]), französische, englische und italienische Gesetzgebung darauf Verzicht leisten, den Begriff des Gründers zu umschreiben, so dass diese Gesetzgebungen eine dem Art. 187 HGB analoge und das Strohmännertum fördernde Norm nicht enthalten. Der Begriff Gründer ist wirtschaftlicher und nicht rechtlicher Natur[121]), „der in zweckmässiger Weise mit einem einzigen Worte eine Reihe von geschäftlichen Tätigkeiten kennzeichnet, mit denen die Handelswelt vollkommen vertraut ist und durch die in der Regel eine Company zur Entstehung gelangt."[122])

Für das französische Recht sagen Lyon-Caen et Renault[123]): „On doit considérer comme étant fondateurs

---

[119]) Vgl. ERG Bd. 40 S. 191.

[120]) Auch der Entwurf sieht von einer Gründerdefinition ab. Vgl. Entwurf I Art. 666, Entwurf II Art. 767.

[121]) Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 671 Anm. 8.

[122]) Zitat aus einer englischen Entscheidung abgedruckt bei Schirrmeister S. 68. Vgl. auch Pic Nr. 825.

[123]) Lyon-Caen Nr. 793.

dans le sens légal des personnes qui, ayant eu l'idée première de la fondation de la société, l'ont propagée, ont contribué à la rédaction des statuts, ont cherché à obtenir des adhésions et sont devenues elles-mêmes actionnaires". Das letze Erfordernis erachtet Vavasseur[124]) als nicht unbedingt notwendig, und er betrachtet auch den Sacheinleger nicht immer als Gründer.[125])

Die genannten Gesetzgebungen gewährleisten die Haftung der wahren Gründer auch bei Verwendung von Strohmännern dadurch, dass sie von einer Legaldefinition des Gründerbegriffes absehen und dessen Umschreibung der Praxis und Doktrin überlassen.

Nachfolgender Fall zeigt, wie mit Hilfe eines vermögenslosen Strohmannes, der zivilrechtlichen Haftung entgangen werden kann.

Eine A. G. gerät in Konkurs, und den Aktionären steht die Einzahlung von weiteren 50% auf die ausgegebenen Inhaberakien bevor. Die Aktien sind mehr oder weniger wertlos, und die Zahlung an die Konkursmasse bedeutet für die Aktionäre ausschliesslichen Verlust. Um derselben zu entgehen, bestehen zwei Möglichkeiten:

a) Verschweigung des Aktieneigentums. Die Kaduzierung der Aktien einer sich im Konkurs befindenden Gesellschaft bewirkt für die Akionäre keinerlei Nachteile, da die Aktien durch den Konkurs ihren Wert einbüssen.

b) Ist aber das Aktieneigentum Dritten, insbesondere den Gesellschaftsgläubigern bekannt, dann werden die Aktien auf einen vermögenslosen Strohmann übertragen,

---

[124]) Vavasseur Bd. II S. 58 ff. — Pic Nr. 827. Pic sagt sehr richtig, dass wenn man den wahren Initianten, der die treibende Kraft der Gründung war, im Falle, da von ihm keine Aktien übernommen und keine Sacheinlagen eingebracht wurden, nicht als Gründer betrachtet, man damit die Möglichkeit schafft, dass sich die Unternehmer hinter Strohmänner zurückziehen.

[125]) Vavasseur Bd. I S. 458 ff. Gleicher Ansicht auch Pic Nr. 827 S. 187 Anm. 1.

der gegen eine Entschädigung seine Person für die Ausstellung von Verlustscheinen zur Verfügung stellt.

Geschädigt sind in solchen Fällen entweder die Gesellschaftsgläubiger oder die Zeichner der Aktien, falls diese von der Gesellschaft der Haftung nicht enthoben wurden.[126]) Der Schaden des Zeichners besteht darin, dass er nunmehr nach Belangung durch die A. G. einen Regress gegen den Aktionär nicht durchsetzen kann, da sich derselbe an den mittellosen Strohmann zu richten hat. Wurde aber der Zeichner nach der Einzahlung der ersten 50% des Nominalbetrages von der weiteren Haftung befreit, dann ist die Eintreibung des restlichen Betrages, zum Schaden der Gläubiger verunmöglicht.

Dem vorangehend geschilderten Vorgehen erteilte die zürcherische Appellationskammer mit dem Urteil vom 29. Juni 1904 die Sanktion.[127]) Der Fall lag folgendermassen: Ein Aktionär, dessen Aktien nur mit 50% liberiert waren, veräusserte sie doloserweise an einen vermögenslosen Strohmann, um einer weiteren Einzahlungspflicht zu entgehen. Die Insolvenz des Aktienerwerbers war dem Veräusserer bekannt. Das Gericht wies eine Klage gegen den Aktionär mit folgender Begründung ab: „Wenn einmal eine A. G. von der Erlaubnis Gebrauch macht, nicht voll einbezahlte Inhaberaktien auszugeben, so muss sie auch die Unzuträglichkeiten in Kauf nehmen, die damit verbunden sind. Sie wird einmal mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass sie die Inhaber nicht kennt und sie deshalb auch nicht zur Erfüllung ihrer Zahlungspflicht anhalten kann. Sodann fehlt ihr jeglicher Schutz dagegen, dass sie sich an zahlungsunfähige Inhaber verwiesen sieht. Denn der Aktionär hat mit dem Erwerb der Aktie der Gesellschaft gegenüber keinerlei Garantie für die Zahlungsfähigkeit seines Rechtsnachfolgers übernommen. Wenn also der Beklagte seinen Aktienbesitz abtrat, ob-

---

[126]) Vgl. Art. 636 Abs. 3 OR.
[127]) ZR Bd. 3 Nr. 222.

wohl er die Zahlungsunfähigkeit seines Kontrahenten kannte, so hat er weder gegen eine bestimmte Rechtsnorm verstossen, noch sich gegen die allgemeine Rechtsordnung vergangen. Der Entscheid über den klägerischen Anspruch hängt demnach davon ab, ob die Abtretung der Aktien ernstgemeint oder simuliert war. Da das letztere offenbar mit Recht nicht behauptet wurde, muss die Klage verworfen werden".

Das Gericht legt das Hauptgewicht auf die „ernstgemeinte Abtretung", ohne zu beachten, dass eine solche sehr wohl in fraudem legis geschehen kann und daher nach Art. 20 OR mit Nichtigkeit zu belegen ist. Es wird im vorliegenden Falle, wie in zahlreichen anderen Umgehungsfällen, eine Mittelperson vorgeschoben[128]), die mit dem Aktionär das „ernstgemeinte Rechtsgeschäft" abschliesst. Das Gericht untersucht jedoch nur ungenügend, ob nicht durch dieses Rechtsgeschäft gesetzliche Normen umgangen wurden und stellt lediglich die Frage auf, ob eine ernstgemeinte oder simulierte Abtretung erfolgte. Es gelangt zu dem richtigen Ergebnisse, dass Simulation ausgeschlossen sei, übersieht aber, dass die Abtretung eine Gesetzesumgehung darstellt, nämlich die Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen, welche die Haftung des Aktionärs für den nichteinbezahlten Teil des Grundkapitals aufstellen.[129]) Für die Gesetzesumgehung eignen sich auch nur „ernstgemeinte" insbesondere fiduciarische Rechtsgeschäfte, und die Simulation erweist sich für diesen Zweck als untaugliches Mittel.[130])

Daraus, dass sich eine A. G. bei nicht voll liberierten Aktien einem vermögenslosen Aktionär gegenübergestellt sehen kann, darf nicht das R e c h t für die Aktionäre abgeleitet werden, ihre Aktien bewusst an insolvente Perso-

---

[128]) Vgl. Vetsch S. 240.

[129]) Vgl. Art. 633 OR, ferner Art. 637 Abs. 7.

[130]) Vgl. die Fälle der Gesetzesumgehungen durch ernstgemeinte Rechtsgeschäfte bei Vetsch S. 250 ff, ferner EBG Bd. 32 S. 245.

nen abzutreten, einzig zu dem Zwecke, um der Einzahlung des Restbetrages zu entgehen. Wenn auch die Aktionäre keine Garantie für die Zahlungsfähigkeit ihrer Nachfolger übernehmen, so dürfen doch die A. G. und deren Gläubiger annehmen, dass ein Bruchteil des nichteinbezahlten Betrages gegebenenfalls erhältlich ist, umsomehr als die Grossaktionäre in der Regel den Gläubigern bekannt sind. Anerkennt man aber die Zulässigkeit der Abtretung an vermögenslose Personen, so ist damit zu rechnen, dass in den für die Gläubiger besonders wichtigen Fällen, nämlich bei Konkurs der Gesellschaften, sich alle „Aktionäre" aus insolventen Personen zusammensetzen, die ihre Person beim Herannnahen der Gefahr den früheren Aktionären für eine „ernstgemeinte Uebertragung" zur Verfügung stellten. Aus der strengen Bestimmung der Art. 637 Abs. 7 OR, die das Gesetz für Namenaktien aufstellt, wie aus Art. 633, geht die Haftung des Aktionärs für die nicht einbezahlten Beträge hervor. Erfolgt daher eine Uebertragung an einen vermögenslosen Strohmann, so liegt eine Gesetzesumgehung vor.[131]) Das „ernstgemeinte Rechtsgeschäft" ist nichtig, da die Gesetzesumgehung gleich zu behandeln ist, wie der direkte Verstoss gegen das Gesetz.[132])

---

[131]) Das Bundesgericht erklärt in einem neuesten Entscheide (Vgl. Praxis des Bundesgerichtes Bd. 13 Nr. 161), dass für den Eigentümer einer Inhaberaktie eine Haftung für den Rest des Nominalbetrages überhaupt nicht bestehe.

[132]) Vgl. Vetsch S. 294, 298.

2. ABSCHNITT:

Die angebliche Berechtigung des Strohmännertums.

§ 3. Die Anwendung des Inhaberpapierrechtes auf Inhaberaktien.

Zu der Frage, in welchem Umfange die Grundsätze über Inhaberpapiere auf Inhaberaktien zur Anwendung gelangen, führt das Reichsgericht aus[133]): „Wenn auf den Inhaber lautende Aktien ausgestellt sind, so ist der Inhaber der Urkunde zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte legitimiert. Insbesondere erstreckt sich die Legitimation auf die Befugnis zur Teilnahme an der Generalversammlung sowie zur Erhebung der Anfechtungsklage. Der Einwand, dass der Inhaber nicht Eigentümer der in seinem Gewahrsam befindlichen Aktien sei, steht der Anfechtungsklage regelmässig nicht entgegen".

Das Reichsgericht übersieht in seinem Eifer auf Inhaberaktien die Grundsätze über Inhaberpapiere anzuwenden, dass damit das nur Mitgliedern des Aktienvereins zukommende Recht, einen Beschluss des obersten Organes anzufechten, einer Person gegeben wird, die in keiner Weise an der A. G. beteiligt ist, und dass mit einer solchen Entscheidung der Weg zur Umgehung zahlreicher Normen geebnet wird, die das Gesetz im Interesse der A. G. als juristischer Person aufstellt. Das reichsgerichtliche Erkenntnis bildet vor allem die Grundlage des für die Umgehung des Art. 252 Abs. 3 HGB und des

---

[133]) ERG Bd. 30, S. 51.

Grundsatzes, wonach eigene Aktien der Gesellschaft in der Generalversammlung nicht vertreten sein dürfen.[134]) Zu diesen gesetzlichen Einschränkungen des Stimmrechts gesellen sich statutarische Bestimmungen, die dem Bestreben nach einer gerechten Willensbildung und dem Schutze der A. G. vor Missbrauch der Mitgliedschaftsrechte entspringen. Die Tatsache, dass es die Statuten sind, die in vielen Fällen die im Gesetze enthaltenen Normen noch verschärfen, Stimmrechtsbeschränkungen dort aufstellen, wo sie das Gesetz nicht vorsieht, beweist, dass die Notwendigkeit teilweiser Eingriffe in die Akionärrechte nicht nur vom Gesetzgeber, sondern auch von den Gesellschaften selbst erkannt wird. Doch auch das zürcherische Handelsgericht[135]) anerkennt es frei und frank als zulässig, mit Hilfe von Strohmännern Stimmrechtsbeschränkungen ,wie sie Art. 655, 619 Abs. 4, 640 OR enthalten, zu umgehen. Das Gericht sagt: „Das vom Kläger behauptete Verbot des Strohmännertums kann daher in Art 640 OR nicht gefunden werden und ebenso ist dasselbe in anderweitigen Gesetzesbestimmungen enthalten, wie z. B. Art 655 OR, wodurch den Verwaltungsorganen bei Beschlüssen zu ihrer Entlastung mitzustimmen verboten ist, obwohl unverkennbar der Wert dieser Vorschrift durch Anstellung von Strohmännern mehr oder weniger beeinträchtigt werden kann. Um den Gefahren, welche durch solche Aktiengesellschaften etwa erwachsen können, entgegenzutreten, ist übrigens ein einfaches Mittel dadurch gegeben, dass man die Aktien auf den Namen statt auf den Inhaber errichtet. Will man aber das nicht, um der Vorteile, welche in der leichten Beweglichkeit der Inhaberpapiere liegen, teilhaftig zu werden, so kann eben jene Gefahr des Strohmännertums, da sie auf dem W e s e n d e r I n h a b e r k l a u s e l beruht, nicht vermieden werden".

---

[134]) Staub zu Art. 226 Anm. 4.
[135]) HE Bd. 10 S. 177 ff.

Das Strohmännertum wird somit als ein unumgängliches Uebel der Aktiengesellschaften mit Inhaberaktien erklärt, das im Stande sei, gesetzliche Normen, die zweifelsohne auch für die Gesellschaften mit Inhaberaktien vorgesehen sind, praktisch ausser Kraft zu setzen. Die Anerkennung des Strohmännertums geschieht im Hinblick auf die Natur der Inhaberaktie als Inhaberpapier.[136]) Wir stehen also vor dem Ergebnisse, dass ein Gericht die Zulässigkeit eines Verfahrens erklärt, mit welchem positive gesetzliche Bestimmung umgangen werden können, aus der Erwägung heraus, dass die Anwendung der Grundsätze des Inhaberpapierrechtes auf Inhaberaktien unbedingt geboten sei. Ist es nicht der beste Beweis für die Unzulässigkeit eines solchen Vorgehens, wenn dadurch andere Rechtssätze ausser Kraft gesetzt werden?

Wenn wir uns der eigentlichen Lehre über Inhaberpapiere zuwenden, so sehen wir, welche merkwürdigen Bahnen die Entwicklung eingeschlagen hat. Da die Grundsätze über Inhaberpapiere in ständiger Praxis des Reichgerichtes auf Inhaberaktien angewandt wurden, verlohnt es sich, die Irrwege zu betrachten, welche diese Lehre durchschritt.

Es ist kaum begreiflich, dass es einer vielverbreiteten Rechtsanschauung entsprach, wonach der Aussteller eines Inhaberpapieres zur Zahlung verpflichtet war, selbst dann, wenn es ihm bekannt war, dass der Vorleger des Papieres durch Diebstahl in dessen Besitz gelangt ist. Die Natur der Inhaberpapiere, sagte man, lässt es nicht zu, dass die im Besitz des Parieres ruhende Legitimation durch einen Gegenbeweis zerstört werde.[137])

So erklärt Kuntze[138]): „Der Dieb, der konkrektierende Finder, ist Besitzer des Papieres, er hat zwar nicht die

[136]) Das Gericht sagt: „Die sog. Strohmänner sind also jedenfalls im Verhältnis zur A. G. in der Tat Aktionäre."

[137]) Vgl. Renaud S. 340, Brunner S. 162.

[138]) Kuntze S. 304.

conditio usucapiendi, aber doch Bestz und dieser begründet den Inderdiktenschutz und verschafft die Forderung. Freilich ist ihm diese Forderung von zweifelhaftem Werte, da er nur Besitzer, nicht Eigentümer, nicht einmal publicianischer Schutzberechtigter ist und folglich der Vindication und publicianischen Klage immer ausgesetzt bleibt, wodurch ihm das Papier und mit dem Papier, die Forderung wieder entzogen werden kann. Allein, solange er den wirklichen Besitz hat, bleibt er wirklicher Gläubiger, kraft dieser Gläubigerschaft kann er die Einlösung vom Aussteller fordern und dieser ist ihm als Schuldner verbindlich, und kann sich der Einlösung nicht entschlagen." Auf dem gleichen Gedankengang beruhte der Entwurf des Art. 846 OR vom Jahre 1877. Er lautete als Art. 885: „Hat sich der Aussteller einer Urkunde zu einer Leistung an jeden Inhaber dieser Urkunde verpflichtet, so ist der jeweilige Inhaber derselben Gläubiger der Forderung. Der Schuldner hat weder das Recht noch die Verpflichtung die Berechtigung zur Innehabung der Urkunde zu prüfen und die Erfüllung aus diesem Grunde zu verweigern."[139])

Die darin zum Ausdruck gelangende Theorie, die ihre Berechtigung mit dem Hinweis auf die Bedürfnisse des Verkehrs verteidigte, wurde obwohl sie nur für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, d. h. für obligatorische Inhaberpapiere Geltung haben sollte, in der Folge auf Wertpapiere, die auch Mitgliedschaftsrechte enthalten, ausgedehnt. Zufolge dieser Anwendung auf Inhaberaktien äusserte Staub in seinem Kommentar folgende Ansicht:[140]) „Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Erste Bedingung ist die Aktionäreigenschaft. Sie besitzt, wer entweder ein Inhaberpapier in seinem Be-

---

[139]) Rahn S. 19, Jäggi, Einreden gegen Forderungen aus Inhaberpapieren, Diss. Bern S. 85 ff.

[140]) Staub Kommentar 6. und 7. Auflage, zu Art. 252, Anm. 1.

sitze hat oder bei Namenaktien in das Aktienbuch eingetragen ist."

Den Besitz an Aktien erwirbt, wer die tatsächliche Gewalt über sie erlangt.[141]) Besitzerlangung ist daher auch durch Diebstahl, Unterschlagung, Fundunterschlagung etc. denkbar. Da aber Staub jedem, der Besitz hat, die Aktionäreigenschaft zuspricht, so ergibt sich, dass eine Generalversammlung bestehend aus „Aktionären", die ihre Aktien durch Einbruchdiebstahl erlangt haben, gültige Beschlüsse fassen kann[142]), dass allgemein Diebe aus einer Generalversammlung nicht weggewiesen werden dürfen, und dass Nichteigentümern von Aktien das Recht zusteht, Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten.[143])

Das Reichsgericht[144]) erklärte auch, dass die Stimmabgabe eines städtischen Beamten, der ohne Berechtigung Aktien aus einem städtischen Depot entnommen hatte, als gültig betrachtet werden muss. Das Gericht scheint zu übersehen, dass mit dieser Entscheidung der Art. 318 HGB ausser Kraft gesetzt wird. Art. 318 HGB lautet: „Wer die Aktien eines anderen zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung .. benutzt, wird mit einer Geldstrafe von zehn bis dreissig Mark für jede der Aktien, jedoch nicht unter eintausend Mark bestraft."

Wer aber Aktien besitzt, sagen Reichsgericht und Staub, hat Aktionäreigenschaft. Wer Aktionär ist, darf aber für die Ausübung seiner „Rechte" nicht bestraft werden.

Wir sehen uns wieder vor einem unhaltbaren Resultate, das die restlose Einzwängung der Inhaberaktien unter das Recht der Inhaberpapiere zeitigte. Und trotz-

[141]) Vgl. Art. 919 ZGB und Art. 854 BGB.
[142]) Vgl. den genau dargelegten Fall bei Simon, S. 257.
[143]) Vgl. S. 40 ff, ERG Bd. 30 S. 51.
[144]) Vgl. Simon in ZHR Bd. 49 S. 23.

dem so unmöglich die soeben betrachtete Anschauung sich darstellt, nicht nur in Bezug auf ihre Anwendung auf Inhaberaktien, sondern auch auf obligatorische Inhaberpapiere, wäre sie beinahe deutsches Recht geworden. Der erste Entwurf des BGB[145]) enthielt den Grundsatz, dass der Aussteller nicht berechtigt sei, dem unredlichen Inhaber die Erfüllung zu verweigern. Die analoge Anwendung auf Inhaberaktien hätte, wie erwähnt nicht nur verunmöglicht, Strohmänner aus der Generalversammlung zurückzuweisen, sondern sogar den unredlichen Erwerber zum Aktionär erhoben. Es ist das bleibende Verdienst Goldschmidts[146]), dass die genannte Bestimmung nicht in das BGB aufgenommen wurde.

Das Verfügungsrecht über ein Inhaberpapier ergibt sich als Folge des Eigentums oder eines dinglichen Rechtes am Papier, oder daraus, dass der aus eigenem Rechte am Papier Berechtigte, es dem Inhaber zur Geltendmachung in eigenem Namen übergeben hat. Im letzten Falle, hat aber der Inhaber kein Recht am Papier und macht nur das Recht eines andern geltend. Er ist daher auch nicht Gläubiger, „denn die Substanz des Gläubigerrechts ist auf ihn nicht übergegangen, das verbriefte Recht gehört nicht zu seinem Vermögen".[147]) Der Inhaber hat nur den Reschtsschein. Wenn nun der Schuldner die Verfügungsberechtigung des Inhabers bestreiten will[148]),

[145]) Motive zum ersten Entwurf des BGB Bd. II S. 701.

[146]) Goldschmidt ZHR Bd. 9 S. 62, Bd. 28 S. 67, Bd. 36 S. 124. Vgl. ferner de Fontenay ZHR Bd. 18 S. 65, Carlin ZHR Bd. 36 S. 23.

[147]) Jacobi S. 138.

[148]) Nach BGB hat der Schuldner die Möglichkeit einzuwenden, dass „der Inhaber zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt sei". Das OR bestimmt in Art. 847: „der Schuldner kann der Forderung aus einem Inhaberpapier nur solche Einreden entgegensetzen, welche gegen die Gültigkeit der Urkunde gerichtet sind oder aus der Urkunde selbst hervorgehen". Ist es jedoch dem Schuldner bekannt, dass der Inhaber auf unrechtmässige Weise in den Besitz des Papieres gelangt ist, so ist er auch nach OR zur Verweigerung der Zahlung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. (Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 847 Anm. 5). Der gute Glaube muss als oberster Grundsatz im Rechtsverkehr betrachtet werden. (ZGB Art. 2.)

so trifft ihn die Beweislast, da die Innehabung die Legitimation des Vorweisers bewirkt. Der Schuldner hat also zu beweisen, dass der Inhaber weder Eigentümer sei, noch ein dingliches Recht an dem Papier habe, noch dass ihm der Berechtigte das Papier zur Einziehung überlassen habe.[149]) Daraus ergibt sich, dass „der Inhaber auch bei durchaus zweifelhafter Rechtslage, mit hoher Wahrscheinlichkeit darauf rechnen kann, dass er bei Vorlegung des Papiers Zahlung erlangen wird. Das liegt auch im Zweck des Rechtsinstituts der Inhaberpapiere".[150]) Der Schuldner kann auch nicht bei Ungewissheit über die Person des Gläubigers den Betrag hinterlegen[151]). Er hat aber weder an der Einrede der mangelnden Aktivlegitimation, noch an der Möglichkeit der Hinterlegung des Betrages, ein selbständiges Interesse. Für den Schuldner ist es einzig wesentlich, dass er durch die Zahlung an den Inhaber von jeder weiteren Verpflichtung befreit wird. Das Inhaberpapier bringt daher dem Schuldner in dieser Hinsicht keinerlei Gefahren, da es ihm gleichgültig ist, ob er an den Berechtigten oder Unberechtigten leistet.[152])

Bei Anwendung der geltenden Grundsätze auf Inhaberaktien, ergibt sich, dass der Inhaber der Aktienurkunde zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte legitimiert ist, d. h. die A.-G. nicht den Nachweis des dem Innehaben zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes fordern kann.[153]) Die A.-G. hat daher nur die theoretische Möglichkeit[154]) durch den Beweis der Nichtberechtigung, Strohmänner aus den Generalversammlungen wegzuweisen. Da es der Gesellschaft nicht gleichgültig sein kann, wer an den Generalversammlungen teilnimmt, ob berech-

---

[149]) Jacobi S. 147.

[150]) Jacobi S. 146.

[151]) Vgl. Art. 96 OR und Art. 372 BGB.

[152]) Voraussetzung ist natürlich der gute Glaube des Schuldners. Vgl. Art. 847 Abs. 2 OR, Jacobi S. 153.

[153]) Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 846 Anm. 2.

[154]) Vgl. S. 50 Anm. 166.

tigte oder unberechtigte Inhaber der Akienurkunden, so besteht darin, dass der Beweis der mangelnden Berechtigung von der Gesellschaft geführt werden muss, eine nicht zu leugnende Unbilligkeit. Es entsteht die Frage, ob überhaupt die Anwendung der Grundsätze des Inhaberpapierrechtes auf Inhaberaktien berechtigt ist. Die Untersuchung verlohnt sich deshalb, weil die Zulässigkeit des Strohmännertums bei Gesellschaften mit Inhaberaktien damit begründet wird, dass die Strohmänner als Besitzer von Inhaberpapieren zur Geltendmachung der daraus fliessenden Rechte so lange befugt sind, als der Beweis der Nichtberechtigung von der A.-G. erbracht wurde. Die Legitimation des Strohmannes zur Geltendmachung der Mitgliedschaftsrechte ergebe sich schon aus der blossen Innehabung der Urkunde.[155])

Es bestehen aber zwischen Inhaberaktie und der Schuldverschreibung auf den Inhaber wesentliche Unterschiede, die die Anwendung der Grundsätze über Inhaberpapiere auf Inhaberaktie keineswegs gerechtfertigt erscheinen lassen. Wie wir sahen, hat der Schuldner, da er durch die Zahlung befreit wird, kein Interesse, dem Inhaber den Beweis der mangelnden Berechtigung zu erbringen. Der Erwerber eines Inhaberpapieres hat seinerseits ein Interesse unverzüglich zur Zahlung zu gelangen. Daraus ergibt sich mit Berechtigung die Zuweisung des Beweises des mangelnden Verfügungsrechtes an den Schuldner. Der A.-G. als dem „Schuldner" ist es jedoch nicht gleichgültig, wer den Zutritt zu der Generalversammlung erlangt. Die Gesellschaft hat ein bedeutendes Interesse daran, dass sich die Generalversammlung aus wirklichen Aktionären zusammensetzt, da dies eine Voraussetzung für die Wahrung ihrer Interessen bedeutet. Daher ist es keineswegs gerechtfertigt, den Beweis der Nichtberechtigung — in Anwendung der Grundsätze des

[155]) Vgl. Fischer S. 192, Bachmann, Kommentar zu Art. 846 Anm. 2.

Inhaberpapierrechtes — der A.-G. zu überbürden. Bei der Schuldverschreibung auf den Inhaber kommt eben dieser sehr schwere Beweis für den Schuldner nur selten in Frage. Er hat an ihm kein Interesse. Für die juristische Person bedeutet aber dieser Beweis eine Gefährdung ihrer Interessen.

Die Anwendung der Grundsätze der Inhaberpapiere auf Inhaberaktien, führt auch, abgesehen von den vorangegangenen Erörterungen, zu Ergebnissen, die mit positiven Gesetzesnormen in Konflikt geraten.

Der Vorzeiger eines Inhaberpapieres ist zur Geltendmachung der Rechte auch dann berechtigt, wenn ihm der Eigentümer des Papieres dasselbe zu diesem Zwecke übertragen hat.[156]) Bei Inhaberaktien hätte dies zur Folge, dass die A.-G. Strohmänner in der Generalversammlung dulden müsste, an welche die Aktien zur „Vertretung" in eigenem Namen übertragen wurden. Das HGB zeigt jedoch durch Art 252, dass es Wert legt, auf die persönliche Teilnahme der Aktionäre an der Generalversammlung, und fordert für den Vertreter schriftliche Vollmacht.[157]) Auch für das OR ergibt sich, dass der Gesetzgeber den Strohmännern den Zutritt zu der „General-

---

[156]) Jacobi S. 138.

[157]) Für das HGB kommt noch folgende Ueberlegung in Betracht: Art. 258 HGB bestimmt, dass in der Generalversammlung „ein Verzeichnis der erschienenen Aktionäre oder Vertreter von Aktionären mit Angabe ihres Namens und Wohnorts, sowie des Betrages der von jedem vertretenen Aktien aufzustellen" ist. (Vgl. über die gleiche Bestimmung im französischen Recht, Gain, assemblées. S. 130, 154.) Das Gesetz spricht wiederum nur von Aktionären und Vertretern im Sinne von Art. 252 HGB. Wenn nun die Anmeldestelle wissentlich „berechtigte Strohmänner" als Aktionäre in dieses Verzeichnis einträgt, so macht sie sich der mittelbaren Falschbeurkundung schuldig, da das Verzeichnis dem Protokoll des Notars beigelegt, d. h. zum Bestandteil einer öffentlichen Urkunde erhoben wird. Vgl. Planitz S. 18. Die Strohmänner als Vertreter in das Verzeichnis einzutragen ist deshalb nicht möglich, weil für die Vertretung die schriftliche Vollmacht gesetzlich vorgeschrieben ist, die bei der Gesellschaft hinterlegt werden muss.

versammlung der Aktionäre“[158]) nicht ermöglichen wollte.

Vergegenwärtigen wir uns auch, was die Aktie enthält:

a. Den statutenmässigen Teil am Grundkapital und entsprechend am Vermögen der Gesellschaft.

b. Das zu diesem Teile gehörende Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs.

c. Die Urkunde, durch welche die Rechte und Pflichten des Aktionäres verbrieft werden — das Wertpapier.

Daraus allein ist schon der Unterschied zwischen einer Aktie, sei es Inhaber- oder Namenaktie und der Schuldverschreibung auf den Inhaber zu ersehen. Die Aktie ist kein Inhaberpapier im Sinne der Art. 846 OR und 793 BGB, weil sie keine Lestungspflicht, sondern in erster Linie Mitgliedschaftsrechte verbrieft. „Und Mitgliedschaftsrechte sind eben keine reinen Vermögensrechte“.[159]) Die Aktie begründet keine Leistungspflicht, welcher eine Forderung des Inhabers entspricht.[160]) Insbesondere kann nicht das Stimmrecht als ein Recht auf eine Leistung der A. G. betrachtet werden, das jedem, der im Besitze einer Aktie ist, zusteht.[161]) Ein weiterer Unterschied zwischen Inhaberaktie und Inhaberpapier zeigt sich darin, dass während bei Inhaberpapieren das Recht an den Besitz der Urkunde gebunden ist und auch mit dieser zur Entstehung gelangt, bei Inhaberaktien die Aktionäreigenschaft auch vor der Ausgabe der Aktien erworben werden kann, oder bei rechtswidrigem Entzug der Aktien (Kaduzierung) gleichwohl beibehalten wird.[162])

---

[158]) Vgl. Art. 643 OR.

[159]) Vgl. Planitz S. 16.

[160]) Bachmann, Kommentar zu Art. 846 Anm.

[161]) EBG Bd. 23 S. 926. Auch Jacobi (Seite 477) sagt zutreffend: „Bezeichnet ein Papier den Inhaber als berechtigt, so ist es ein Inhaberpapier, wenn nicht das Gegenteil aus dem Papier, z. B. der im Papier verbrieften Leistung, hervorgeht.“

[162]) Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 636 Anm. 5.

Das Stimmrecht klebt nicht an der Aktienurkunde, sonder ist die Folge des Mitgliedschaftsrechtes, wofür das Aktiendokument nur ein Beweismittel ist.[163]) Daher ist mit Wiener zu sagen, dass „wenn der Gesellschaftsvertrag zur Beschränkung des Uebergewichtes grossen Aktienbesitzes den Höchstbetrag der Stimmberechtigung limitieren darf, so ergibt sich damit, dass der Satz, wer die Inhaberaktie innehabe, müsse stimmen dürfen, nicht richtig ist".[164])

Die Aktie als Wertpapier bewirkt, dass die Mitgliedschaft durch einen auf sachenrechtlichen Grundsätzen beruhenden Vorgang erworben wird. Damit ist aber auch dem Verkehrsbedürfnisse Genüge getan. Durch die Innehabung der Aktie wird wohl eine Vermutung für die Aktionäreigenschaft begründet, doch, wo es sich um die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte handelt, muss bei berechtigtem Verdacht der Nachweis des Aktieneigentums verlangt werden. „Es ist also die Verwaltung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, jeden von der Teilnahme an der Generalversammlung zurückzuweisen, von dem sie weiss, oder annehmen muss, dass die von ihm angemeldeten Aktien nicht sein Eigentum sind."[165]) Nach Inhaberpapierrecht wäre aber zur Zerstörung der Legitimation des Inhabers der Beweis erforderlich, dass der sich als Mitglied ausgebende nicht Aktionär sei. Die Schwierigkeiten der Durchführung eines solchen Beweises öffnen den Strohmännern auch weiterhin die Türen zu den Generalversammlungen.[166])

---

[163]) Vgl. Esser zu Art. 252 Anm. 3, ferner auch die Aufsätze von H. Mitteis in der „Kölnischen Zeitung" vom 13. Mai 1924 und H. Leyendecker in der „Frankfurter Zeitung" vom 24. Februar 1925.

[164]) Wiener S. 83.

[165]) Planitz S. 17.

[166]) Der Aktionär Karl Welcker, der in Deutschland seit Jahren mit allen Rechtsmitteln das Strohmännertum in den Generalversammlungen bekämpft (vgl. die Aufsätze in der „Kölnischen Zeitung" No. 297 vom 27. April 1924 und in der „Rheinischen Zeitung" vom 22. Sep-

Durch die vorangehenden Erörterungen soll keineswegs bezweifelt werden, dass die Inhaberaktie in den allgemeinen Begriff der Inhaberpapiere zu stellen ist, soweit die Bestimmungen des Aktienrechtes eine analoge Anwendung gestatten[167]), nur sind u. E. unter den allgemeinen Bestimmungen nicht allein die positiven Gesetzesvorschriften, sondern auch die sich daraus folgernden Grundsätze des Aktienrechtes zu verstehen. Zu diesen gehört aber der Satz, dass das Stimmrecht nur von Personen, die an der A.-G. beteiligt sind, oder deren Vertretern ausgeübt werden darf. Da die Anwendung des Inhaberpapierrechtes diesen Satz illusorisch macht, ist sie dann, wenn es sich um die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte handelt, unzulässig. Die Inhaberaktien sind Inhaberpapiere mit den Rechtsfolgen der Art. 846 und 847 OR und 793 bis 796 BGB nur soweit, als es sich um die Geltendmachung vermögensrechtlicher Leistungen handelt.[168]) Für diese ist der Inhaber bis auf den Gegenbeweis als berechtigt anzusehen.

§ 4. Die Legitimationsübertragung von Aktien.

I. Die rechtlichen Grundlagen.

Die Praxis zeigte das Bedürfnis, Strohmännern den Zutritt zu den Generalversammlungen von Gesellschaften mit Namenaktien in gleichem Umfange zu ermöglichen, wie bei Inhaberaktien. Mit dem Hinweis darauf, dass schon in den ersten Anfängen des Aktienrechtes, zur Verheimlichung der wahren Aktionäre, fingierte Namen, oder solche unbeteiligter Personen in das Aktienbuch eingetragen wurden[169]), wird behauptet, dass auch gegen-

tember 1922) sagt: „... denn der Beweis, dass der Vorzeiger einer Inhaberaktie nicht Eigentümer derselben ist, dürfte wohl kaum zu erbringen sein ...“ (Vgl. Kölnische Zeitung Nr. 434 a vom 20. Juni 1924.)

[167]) Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 846 Anm. 2, Staub zu Art. 223 Anm. 15, Nr. 9.

[168]) Vgl. Schneider ZSR Bd. 12 S. 24 ff. Silbernagel S. 86.

[169]) Kostanecki S. 48 ff.

wärtig ein Bedürfnis nach Verdeckung der Eigentumsverhältnisse bestehe. Daher sei auch die Zulässigkeit der Eintragung von Strohmännern in das Aktienbuch erwünscht. Die von Staub[170]) unter dem Namen „cessio in legitimationem" begründete Theorie bildet die Grundlage für das Strohmännertum bei Gesellschaften mit Namenaktien. Der Terminus Strohmann wird durch die Bezeichnung Legitimationsaktionär ersetzt[171]), und die Theorie erschöpft sich darin, für diese Legitimationsaktionäre das Recht abzuleiten, ohne an der A.-G. beteiligt zu sein, in eigenem Namen die Mitgliedschaftsrechte auszuüben. Damit soll nicht gesagt sein, dass die Legitimationsaktionäre stets auf Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen und anderer statutarischer oder gesetzlicher Normen ausgehen. Staub drückt dies auch aus, indem er bemerkt, dass die Rechte der Legitimationsaktionäre nie weitergehen dürfen als diejenigen der wahren Aktionäre. Es untersteht jedoch keinem Zweifel, dass die praktische Folge der Theorie, die Nichtaktionäre zur Teilnahme an der Generalversammlung berechtigt, zahlreiche Umgehungen sind. Staub[172]) äussert sich zu seiner Lehre folgendermassen: „Oft wird die Form der Abtretung, des Indossaments der Namenaktie dazu benutzt, um den, an den sie abgetreten wird, oder den Indossatar nicht zum Eigentümer der Aktie, zum Mitgliede der Gesellschaft zu machen, sondern um ihn nach aussen als solchen zu legitimieren, ihm das Recht und die Möglichkeit zur Ausübung der Rechte zu geben, während das Eigentum an der Aktie, die Mitgliedschaft beim Abtreten-

---

[170]) Staub zu Art. 222 Vgl. auch Planitz S. 12.

[171]) Da nur die mit Einlagen am Grundkapital der Gesellschaft Beteiligten, Aktionäre sind, so ist die Bezeichnung der Strohmänner als Legitimations- Aktionäre unzutreffend und irreführend. Vgl. die Ausführung von C. Welcker in der Rheinischen Zeitung Nr. 223 vom 22. Sept. 1922 und in der Kölnischen Zeitung Nr. 297 vom 27. April 1924.

[172]) Staub zu Art. 222 Anm. 16 und 18.

den oder Indossanten verbleiben soll ... Die Rechtswissenschaft würde ihre Aufgabe nicht erfüllen, wenn sie diese Rechtserscheinung für unzulässig erklären müsste. Der Rechtsverkehr hat sie stets als gültig erachtet und ungemein häufig von ihr Gebrauch gemacht. Es ist nun richtig, dass darin eine wirkliche Uebertragung nicht liegt, denn zur wirklichen Uebertragung gehört der Wille, Eigentum zu übertragen. Aber es liegt auch kein eigentlicher Scheinakt vor. Es sind oft sehr berechtigte Interessen, die der Verkehr mit solcher Legitimationsübertragung verfolgt. Die Parteien wollen, dass der Erwerber nach aussen als Rechtsinhaber gilt und die Rechte an Stelle des wahren Rechtsinhabers ausübt. Warum sollte ein Rechtsakt, der diesen Parteiwillen verwirklicht, ungültig sein?"

Wenn Staub in kaum sehr einleuchtender Weise, und unter Weglassung einer juristischen Beweisführung, sich bemüht, diese Form der Rechtsübertragung durch allgemeine Begründungen, wie „Verkehrserscheinung", „die Rechtswissenschaft würde ihre Aufgabe nicht erfüllen", zu rechtfertigen, dabei aber ausdrücklich feststellt, dass weder das HGB noch das BGB diese Rechtserscheinung kennen[173]), so glaubt Simon[174] die Legitimationsübertragung im Gesetze verankert zu finden. Im Nachfolgenden sei daher untersucht, ob die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung von Aktien dem Gesetze abgeleitet werden kann.

Es sind die inhaltlich übereinstimmenden Bestimmungen der Art. 637 Abs. 5 OR und 223 Abs. 3 HGB, die als Ausgangspunkt des Beweises dienen. Sie enthalten den Grundsatz, dass der Gesellschaft gegenüber nur als Aktionär gilt, wer im Aktienbuch eingetragen ist. Es ist nun richtig, dass im konkreten Falle der Eigentümer einer Namenaktie, der im Aktienbuch nicht eingetragen ist, die Mitgliedschaftsrechte nicht ausüben kann. Unrichtig ist

[173]) Staub zu Art. 222 Anm. 18.
[174]) Simon S. 263 ff.

jedoch die Folgerung, dass „hiernach gesetzlich für die Namenaktien die Möglichkeit einer Verschiedenheit zwischen dem Aktieneigentum und der Legitimation zur Vertretung in der Generalversammlung festgelegt“[175] ist. Demgegenüber lässt sich entgegnen, dass der Zustand während dessen der Eigentümer von Namenaktien den Eintrag in das Aktienbuch nicht bewirken konnte, ein vorübergehender ist, und man nur durch das Festhalten als Dauerzustand zu obiger Folgerung gelangen kann. Die in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen offenbaren das Bestreben, sowohl der A. G. als den Aktionären gegenüber, einen Zustand der Rechtssicherheit zu schaffen, indem die A. G. in Ausübung ihrer Rechte sich an die im Aktienbuch Eingetragenen halten kann, und diese ihrerseits in der Regel ihre Rechte auch ohne Vorlage der Aktienurkunden ausüben können. Die Art. 637 Abs. 5 OR und 223 Abs. 3 HGB wollen den näheren Zusammenschluss zwischen A. G. und Aktionär und die Ausschaltung des bei Inhaberaktien geltenden Prinzipes, wonach die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte unter allen Umständen an den Besitz der Aktie gebunden ist. Keineswegs ist es aber mit der ratio des Gesetzes vereinbar, dass Nichtaktionäre in das Aktienbuch eingetragen werden. Wie Simon bemerkt, besteht die Möglichkeit, dass ein Aktionär noch im Aktienbuche steht, nachdem seine Aktien bereits auf einen anderen indossiert wurden, doch ist dies, wie erwähnt, ein Augenblickszustand, der durch das Interesse des neuen Aktionärs an der Eintragung beseitigt wird und daher vom Gesetze keine Berücksichtigung erfuhr. Daraus aber abzuleiten, dass die Eintragung von Strohmännern berechtigt sei und die Gesellschaft den Eintrag vornehmen muss, auch wenn es ihr bekannt ist, dass der Einzutragende nicht Aktionär ist, bedeutet ein willkürliches Ueberschreiten der vom Ge-

---

[175]) Simon S. 264.

setze gezogenen Grenzen. Die Gesellschaft hat das Recht, die Legitimation zu prüfen, d. h. sie hat das Recht, auf den die Legitimation begründenden Vertrag einzutreten.[176]) Das OR verlangt ausdrücklich den Nachweis des Erwerbes.[177]) Darunter ist der Nachweis verstanden, dahingehend, dass der Indossant das Recht hat, das Eigentum zu übertragen, und der Indossatar den Willen, das Eigentum an der Aktie zu erwerben[178]), denn nur ein auf Uebertragung des Rechtes gerichteter Vertrag kann die Gläubigerschaft des Legitimierten[179]) begründen. Damit ist die Behauptung, dass die Legitimationsübertragung ein dem Gesetze innewohnender, aber nicht deutlich zum Vorschein tretender Begriff sei, widerlegt.

Interessant sind die zwischen der alten und neuen Hauptquelle des Strohmännertums, nämlich der analogen Anwendung des Inhaberpapierrechtes auf Inhaberaktien und der Legitimationsübertragung von Namenaktien bestehenden Gegensätze. Während nämlich das zürcherische Handelsgericht im Anschluss an die deutsche Rechtspraxis den Strohmännern, die sich Inhaberaktien bedienen, einen Freipass ausstellt[180]) und den Geschädigten den Rat erteilt, für den Fall, dass sie sich der Strohmänner erwehren wollen, ihre Interessen einer A. G. mit Namenaktien anzuvertrauen, entsteht eine andere Theorie, die die Berechtigung des Strohmännertums aus dem Wesen des Aktienbuches ableitet.

Die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung von Namenaktien wird von Staub auf Inhaberaktien ausgedehnt, indem er feststellt, „dass es durchaus zulässig ist, eine Inhaberaktie auf einen andern zu übertragen, damit dieser in eigenem Namen, aber für die Rechnung des

---

[176]) Planitz S. 12.
[177]) Vgl. Art. 637 Abs. 4 OR.
[178]) Bachmann, Kommentar zu Art. 637 Anm. 3.
[179]) Planitz S. 12.
[180]) HE. Bd. 10 S. 177 ff.

Uebertragenden die Rechte aus der Aktie ausübe, ohne dass das Eigentum an der Aktie auf den Andern übertragen wird".[181])

Simon seinerseits wendet, nachdem er die Berechtigung eines Strohmannes, sich in das Aktienbuch eintragen zu lassen, abgeleitet hat[182]), die von ihm gewonnenen Sätze auf Inhaberaktien nicht an, sondern folgert die Zulässigkeit der Teilnahme an der Generalversammlung aus der analogen Anwendung der Grundsätze über Inhaberpapiere.[183]) Er gelangt auch zu der richtigen, wenn auch mit dem Resultate für Namenaktien in krassem Gegensatz stehenden Folgerung[184]), dass bei Inhaberaktien der Inhaber wohl legitimiert, aber nicht berechtigt ist, „denn berechtigt ist an sich ja nur der Aktionär, d. h. der Eigentümer der Aktie".[185]) Simon weicht jedoch an anderer Stelle seiner Abhandlung von diesem Grundsatze ab[186]) und akzeptiert, ohne rechtliche Gründe anzugeben, die Lösung Staubs.

Aus dem Vorangehenden ist zu ersehen, dass die Ableitung der Zulässigkeit der Legitimationsübertragung aus dem Gesetze unrichtig ist. Es verbleibt daher zu untersuchen, ob überhaupt die Uebertragung der Legitimation und nicht auch die des Rechtes, mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen vereinbar ist.

Da die Berechtigung der Legitimationsübertragung von Aktien mit dem Hinweis auf die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung von Forderungen behauptet wird, so nehmen wir diese zum Ausgangspunkt unserer Be-

---

[181]) Staub zu Art. 223 Anm. 17.

[182]) Simon S. 262.

[183]) Simon S. 266.

[184]) Es ergibt sich nach Simon, dass die Strohmänner bei Gesellschaften mit Namenaktien weit besser gestellt sind, als bei solchen mit Inhaberaktien, da sie in keinem Fall zurückgewiesen werden dürfen, sobald sie im Aktienbuch eingetragen sind.

[185]) Simon S. 267.

[186]) Simon S. 278.

trachtungen. Die deutsche Rechtspraxis hat das versteckte Prokuraindossament[187]) und die Inkassozession[188]) anerkannt, und deren Zulässigkeit mit ähnlichen Begründungen versehen, wie sie Staub für die Legitimationsübertragung von Aktien anführt. In ständiger Rechtspraxis erklärte das Reichsgericht die Legitimationsabtretung von Aktien für zulässig[189]), und auch Hahnloser[190]) sieht keinen Grund, sie abzulehnen, weil auch „der schweizerische Rechtsverkehr häufigen Gebrauch von ihr macht". Hahnloser sagt: „Es steht der Wirksamkeit dieses Geschäftes, bei dem die Parteien zwar keine wirkliche Uebertragung, aber auch keine blosse Scheinübertragung bezwecken, sondern nur bewirken wollen, dass der Erwerber nach aussen als der Berechtigte erscheint, auch nach schweizerischem Recht nichts entgegen. Die A. G. darf deshalb bloss aus dem Grunde, weil eine Legitimationsübertragung bezweckt wird, die Eintragung in das Aktienbuch nicht verweigern." Hahnloser, der sich auf die reichsgerichtlichen Erkenntnisse und die Theorie Staubs stützt, vermag jedoch weitere, rechtlich erhebliche Einwände für die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung nicht anzuführen. Es ist der sich immer wiederholende Hinweis auf das Bedürfnis des Verkehrs und auf die Tatsache des respektablen Alters der Legitimationsübertragung, der für die Beweisführung benützt wird.

Von der Doktrin wird die Legitimationsübertragung, gleichgültig, ob sie durch Zession einer Forderung oder Uebertragung eines Ordrepapieres durch Indossament erfolgt, keineswegs gebilligt.[191]) Goldschmidt äusserst sich, nachdem er seine mit der Praxis des Reichsgerichts über-

---

[187]) ERG Bd. 36 S. 55.

[188]) ERG Bd. 25 S. 207.

[189]) ERG Bd. 30 S. 51, Bd. 40 S. 82, Bd. 53 S. 169, Bd. 60 S. 172 ff. Vgl. auch L. Z. 1921 S. 144 Nr. 9.

[190]) Hahnloser S. 31.

[191]) Vgl. Sieber S. 551 ff. und die dort zitierte Literatur. v. Tuhr Bd. III S. 202, 206 ff. Ihering's JB. Bd. 70 S. 291.

einstimmende Meinung[192]) aufgegeben hat, in dem Sinne, dass die Theorie, wonach trotz eines Indossamentes das Eigentum des Ordrepapieres beim Uebertragenden zurückbleibt, unmöglich ist.[193]) Ein Dualismus zwischen forformeller und materieller Gläubigerschaft sei nicht anzuerkennen. Goldschmidt sagt[194]): „Der Rechtsakt, durch welchen jemand als Nehmer eines Ordrepapires ohne einen die Wirkungen des Eigentums- bezw. Forderungserwerbs unzweideutig ausschliessenden Zusatz („in Vollmacht", „zur Einkassierung" und dergl.) bezeichnet wird, mag unter Umständen ein nur fiduziarischer sein, kann aber niemals weniger sein, und äussert auch als nur fiduziarischer Akt alle Rechtswirkungen, welche ihm seiner Natur nachzukommen, vorbehältlich der unter den Paziszenten gebotenen Ausgleichung".

Erforderlich ist daher zur Geltendmachung der aus dem Papier fliessenden Rechte, entweder Eigentum, wenn auch auf Grund eines fiduziarischen Rechtsgeschäftes oder Vollmacht. Die Legitimationsübertragung lässt jedoch das Eigentum bei dem Indossanten verbleiben[195]), während der Indossatar nach aussen als Eigentümer auftritt. Die Legitimationsübertragung stellt somit kein fiduziarisches Rechtsgeschäft dar, da dieses durch Eigentumsübertragung und eine schuldenrechtliche Bindung des Erwerbers charakterisiert wird. Die Trennung in formelles und materielles Eigentum ist aber unzulässig[196]), und es Goldschmidt zuzustimmen, wenn er sagt[197]), dass die Behauptung, wonach der Indossatar gegenüber dem Dritten, nicht aber gegenüber dem Indossanten Eigentümer wird, die Fundamentalsätze unseres Rechts

---

[192]) ZHR Bd. 8 S. 326.

[193]) ZHR Bd. 28. S. 65 ff. S. 81. Goldschmidt, Vermischte Schriften Bd. II S. 92.

[194]) ZHR Bd. 28 S. 81.

[195]) Staub zu Art. 222 Anm. 16, Simon S. 278, Hahnloser S. 31.

[196]) Schultze in Ihering's JB, Bd. 43 S. 28, v. Thur Bd. III S. 202.

[197]) ZHR Bd. 28. S. 81.

verletzt. Auch in der schweizerischen Doktrin wird die Legitimationsübertragung durch das Indossament abgelehnt[198]), obwohl das zürcherische Obergericht den Versuch machte, in die Fusstapfen der reichsgerichtlichen Praxis zu treten.[199])

Durch die blosse Legitimationsübertragung einer Forderung soll vom Zedenten die Gefahr genommen werden, dass die Forderung von den Gläubigern des Zessionars gepfändet wird, oder dessen Konkursmasse anheimfällt, wie dies beim fiduziarischen Rechtsgeschäft der Fall wäre.[200]) Es gilt also, dem fiduziarischen Rechtsgeschäft, das an sich schon zu Missbräuchen benutzt wird[201]), noch seine Zweischneidigkeit dadurch zu nehmen, dass eine Trennung in formelles und materielles Eigentum erfolgt, und gesagt wird, dass die abgetretene Forderung „formell und juristisch", nicht aber „materiell und wirtschaftlich" dem Zessionar gehörig sei[202]) und daher dem Zedenten ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Zessionars zusteht.[203] Mit Recht wird diesen Entscheidungen des Reichsgerichtes vorgeworfen, dass an Stelle juristischer Begriffe Phrasen gesetzt werden[204]) und dass das Resultat die geltende Rechtsanschauung verletzt.[205])

Da durch die Legitimationsübertragung das Recht selbst nicht übertragen wird, stellt sie ein Rechtsgebilde dar, das vom Gesetze nicht vorgesehen ist und mit dem durch das Gesetz geschaffenen Geschäftstypen, nämlich der Vollmacht und Rechtsübertragung, in direktem Gegensatz steht. Zu beachten ist ferner, dass die Legitimation nur Rechtsschein und nicht Recht selber ist. Diesen

---

[198]) Hafner zu Art. 728, Jäger zu Art. 201 Anm. 6.
[199]) ZR Bd. 5 S. 274.
[200]) Vetsch S. 14.
[201]) Vgl. Vetsch S. 250 ff. ferner S. 295.
[202]) ERG. Bd. 75 S. 393 Bd. 59 S. 192.
[203]) ERG Bd. 45 S. 85, Bd. 62 S. 198. Vgl. ferner ZR Bd. 5 S. 274.
[204]) Sieber S. 552, Biermann, Bürgerliches Recht, Berlin 1908 Bd. I S. 236.
[205]) Planitz S. 14.

Rechtsschein benötigt der Verkehr, um mit Berechtigung annehmen zu können, dass derjenige, dem er zufällt, auch Eigentümer des Rechtes sei. Der Sinn der Legitimation besteht somit darin, den Gutgläubigen zu schützen[206], nicht aber ihn zu täuschen. Eine Täuschung über die wahren Eigentumsverhältnisse ist aber als der harmloseste Zweck der Legitimationsübertragung zu betrachten. Das Ziel kann jedoch nicht nur Verheimlichung des Eigentums sein, sondern es soll dem Zedenten die Möglichkeit gegeben werden, für seine eigene Forderung als Zeuge aufzutreten. Erhebt jedoch der Schuldner aus der Person des Zessionars Einreden, will er eine Gegenforderung geltend machen oder wollen die Gläubiger des Zessionars auf die Forderung greifen, dann wird auf die „materielle und wirtschaftliche" Gläubigerschaft des Zedenten verwiesen, und das Rechtsgeschäft als eine Nichtabtretung behandelt".[207])

Das Bundesgericht[208]) betrachtet die Legitimationsabtretung einer Forderung als ein fiduziarisches Geschäft, bei dem gewollt ist, dass der Zessionar nach aussen als Gläubiger erscheine, der Zedent aber das Eigentum an der Forderung beibehalte. Das Gericht lehnt, im Gegensatz zum Reichsgericht, eine solche Konstruktion und damit die Legitimationsübertragung einer Forderung „unbedenklich" ab, und schliesst sich der Theorie an, wonach das fiduziarische Rechtsgeschäft „nach innen und nach aussen in gleicher Weise dem Vertragsinhalte gemäss wirksam" ist. Eine schuldenrechtliche Verpflichtung des Zessionars in bestimmter Weise mit der Forderung zu verfahren, wird anerkannt, doch muss ein Rechtsübergang gewollt sein, andernfalls das Rechtsgeschäft als simuliert und als n i c h t i g betrachtet wird.

---

[206]) Planitz S. 15.
[207]) Vgl. Siber S. 552.
[208]) EBG Bd. 31 S. 109.

II. Der Legitimationsaktionär.

Gelingt es nicht, für die Legitimationsübertragung eine rechtliche Basis zu schaffen, so misslingt auch der Versuch, die Rechtsfigur des Legitimationsaktionärs in Vereinbarung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu bringen.

Der Legitimationsaktionär ist nicht Aktionär, da das Eigentum an den Aktien bei dem Uebertragenden zurückbleibt. Um aber die Rechte eines solchen ausüben zu können, muss er entweder Aktionär oder Vertreter sein. Da ihm die erste Eigenschaft nicht zukommt, wird die Vertreterqualität in Anspruch genommen, und erklärt, dass der Legitimationsaktionär, weil in eigenem Namen auftretend, als mittelbarer Vertreter zu betrachten sei.[209]) Dass aber hier, wo es sich um Ausübung von Mitgliedschaftsrechten handelt, mittelbare Vertretung unzulässig ist, kann kaum einem Zweifel unterliegen, abgesehen davon, dass gegen die Theorie von der mittelbaren Stellvertretung Einwände erhoben werden, die geeignet sind, ihr überhaupt jede juristische Grundlage zu entziehen.[210]) Die mittelbare Stellvertretung findet im Ge-

---

[209]) Staub 1, Auflage S. 435.

[210]) Vgl. Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1908, Bd. I S. 505. — Nach der Lehre von der mittelbaren Stellvertretung (Vgl. Müller-Erzbach. Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung, Berlin 1905) sollte ein Rechtsgeschäft eine unmittelbare Wirkung gegenüber dem Geschäftsherrn in der Weise hervorbringen, dass dieser unmittelbar berechtigt, aber auch neben dem „Vertreter" verpflichtet wird. Es handelt sich bei dieser Lehre um teilweise analoge Anwendung der Grundsätze der direkten Stellvertretung auf eine „Vertretungsform", der die Voraussetzungen der im Gesetze geregelten Vertretung gänzlich fehlen. Diese Voraussetzungen bestehen darin, dass ein Handeln im Namen des Vertretenen, wie auch Vertretungsmacht erforderlich sind. Letztere kann durch Vollmacht oder durch eine gesetzliche Bestimmung begründet sein. Da diese beiden Erfordernisse jeder Vertretung der mittelbaren Vertretung fehlen, wird diese ganze Lehre von zahlreichen Autoren bestritten. (Vgl. Oertmann S. 505 und dort zitierte Literatur) Plank (Kommentar zum BGB 4. Aufl. Berlin 1914, Bd. 1,

setze keine Berücksichtigung.[211]) Damit ist zwar über ihre Zulässigkeit nichts entschieden. Doch schliessen gewisse Normen nach ihrem Sinn und Zweck die mittelbare Stellvertretung aus. Wenn beispielsweise Art. 252 HGB für die Vertretung in der Generalversammlung schriftliche Vollmacht fordert, so ist der mittelbare „Vertreter" vom Gesetzgeber nicht vergessen, sondern von der Teilnahme an der Generalversammlung ausgeschlossen worden. Auch wenn eine dem Art. 252 HGB entsprechende Norm nicht vorhanden ist, wie dies für das OR zutrifft, ergibt sich gleichwohl, dass an der Generalversammlung als dem obersten Organ der Aktiengesellschaft, Nichtaktionäre nur dann teilehmen dürfen, wenn sie sich als solche zu erkennen geben und ihre Vertreterqualität nachweisen.

Auch der Vergleich des Legitimationsaktionärs mit dem Kommissionär[212]) ist durchaus abzulehnen, da die Ausübung von fremden Mitgliedschaftsrechten in eigenem Namen und der Verkauf oder Kauf einer Sache ohne Bezugnahme auf ein Vertretungsverhältnis ihrer Natur nach völlig unvereinbare Fälle sind.[213]) Es kann als eine Konzession des Aktienrechtes im Vergleich zum Vereinsrecht betrachtet werden, dass die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte durch Bevollmächtigte ermöglicht ist.

S. 431) betrachtet die mittelbare Stellvertretung als eine Rechtsform, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr die Möglichkeit bietet, sich eines Dritten zu bedienen. „Der Vertreter schliesst das Geschäft in eigenem Namen, erwirbt daraus Rechte, ist aber durch ein obligatorisches Rechtsverhältnis, das zwischen ihm und seinem Geschäftsherrn besteht, zur Uebertragung dieser Rechte verpflichtet." Gegen eine solche Konstruktion können keine Einwände erhoben werden, doch ist dafür u. E. die Bezeichnung „mittelbare Stellvertretung" irreführend. Die eigentliche „sog. mittelbare Stellvertretung ist juristisch betrachtet kein Fall der Stellvertretung". (Motive zum Entwurf des BGB Bd. 1 S. 223.)

[211]) Vgl. Plank, Kommentar zum BGB 4. Aufl. Berlin 1914, zu Art. 164 Anm. 5.

[212]) Staub, 1. Auflage S. 435.

[213]) Planitz S. 13.

Keineswegs darf man aber weiter gehen und die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte solchen Personen gestatten, die an der A.G. nicht beteiligt sind und die sich fälschlicherweise als Aktionäre ausgeben. Das Recht, an der Generalversammlung teilzunehmen, wird entweder durch materielle Berechtigung oder Vertreterqualität erworben. Dies wird für das HGB durch Art. 252 bestätigt, indem für die Vertretung eines Aktionärs schriftliche Vollmacht beigebracht werden muss, die bei der Gesellschaft zu hinterlegen ist.[214]) Die deutsche Rechtspraxis steht daher in offenem Widerspruch zum Gesetze, wenn sie den Legitimationsaktionär anerkennt, während das HGB für die offene Vertretung schriftliche Vollmacht fordert.[215])

Mit der Lehre, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Legitimationsaktionär und dem wahren Aktionär Vollmacht oder Auftrag darstelle[216]) und dass der Legitimationsaktionär „nach innen" Bevollmächtigter sei[217]), wird sogar der Begriff der Vollmacht als Aussenverhältnis negiert, doch auch gleichzeitig bewiesen, dass sich für die Theorie vom Legitimationsaktionär ein Fundament aus juristischen Begriffen nicht errichten lässt.

---

[214]) Art. 252 HGB besagt nicht allein, dass für die Vertretung schriftliche Vollmacht erforderlich ist, sondern bringt auch zum Ausdruck, dass ein Aktionär sich nur durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen darf. Staub vertrat trotzdem die Auffassung, dass mehrere Vertreter zulässig seien (Staub 6. u. 7. Auflage zu Art. 252) hat sich aber nunmehr der geltenden Meinung angeschlossen, die nur einen Vertreter als zulässig betrachtet. (Vgl. Goldmann zu Art. 252 Anm. 14, Makower zr Art. 252, Lehmann Bd. II S. 166). Die Legitimationsübertragung macht auch diese Bestimmung des HGB völlig unwirksam.

[215]) Dithmar (S. 38) stellt fest, dass eine Vollmacht bei Inhaberaktien nur noch dann in Frage kommt, wenn jemand dadurch, dass er sich mit seinen eigenen und fremden Aktien an der Abstimmung beteiligt einer Stimmrechtsbeschränkung unterliegen würde. Es erhebt sich die Frage, ob Art. 252 HGB wirklich nur für diesen äusserst seltenen Fall geschaffen wurde.

[216]) ERG Bd 53 S. 418.

[217]) J. W. 1919 S. 323.

An dieser Stelle mag auch ein vorbildliches Urteil des Bundesgerichtes[218]) Erwähnung finden, worin zwar nicht eine scharfe Unterscheidung und Abklärung der mit dem Strohmännertum zusammenhängenden Fragen gegeben wird, dessen Resultate aber gleichwohl beachtenswert sind.

Mit diesem Urteile wendet sich das Bundesgericht gegen das Strohmännertum. Es lehnt zum vornherein eine Untersuchung darüber ab, inwieweit die Grundsätze über Inhaberpapiere, welche eine Schuldverschreibung auf den Inhaber enthalten, auf Aktien Anwendung finden, da letztere nicht zu den Forderungspapieren gehören und sich insbesondere das Stimmen nicht als ein Recht auf eine Leistung der A. G. darstellt, so wenig als das politische Stimmrecht als eine Leistung des Staates oder einer Gemeinde betrachtet werden kann. Die analoge Anwendung der Art. 846 ff. wird daher, soweit es sich um reine Mitgliedschaftsrechte handelt, abgelehnt. Das Bundesgericht führt aus: „Das Gesetz würde dadurch offenbar mit sich selbst in Widerspruch geraten, wenn es zuliesse, dass die Stimmrechtsbeschränkungen welche es im Interesse der A. G. und der kleinen Aktionäre vorschreibt oder doch als zulässig erklärt, in der Weise umgangen werden, dass ein Grossaktionär seine Aktien unter Strohmänner verteilt und sich dadurch die nach Gesetz und Statuten unstatthafte Majorisierung der Generalversammlung sichert. Es ist klar, dass der in Art. 640 ausgesprochene besondere Grundsatz des Aktienrechts seine Bedeutung zum grössten Teil verlieren würde, wenn die Legitimation schlechthin durch den Besitz der Aktien geführt werden könnte, und der A. G. bezw. den übrigen Aktionären nicht die Befugnis zustünde, dem Pseudoaktionär sein Nichtrecht entgegenzuhalten, sofern die Form der Besitzübertragung zur Um-

[218]) EBG Bd. 23/I S. 925 ff. HE Bd. 16 S. 229.

gehung der Stimmrechtsbeschränkungen missbraucht werden will. Diese Ueberlegung ist auch für Art. 655 von Bedeutung. Auch diese Gesetzesvorschrift könnte auf die leichteste Weise umgangen und illusorisch gemacht werden, wenn den Mitgliedern der Verwaltung gestattet würde, ihre Aktien, soweit sie dieselben nicht bei der Gesellschaft haben hinterlegen müssen, an Strohmänner zu verteilen, um so für dieselben ein Stimmrecht zu schaffen".

Diese Entscheidung des Bundesgerichtes steht in krassem Gegensatz zu dem an anderer Stelle erwähnten Urteil des Handelsgerichtes Zürich.[219]) Nicht nur die Selbstverständlichkeit, dass Stimmrechtsbeschränkungen eingehalten werden müssen, wird vom Bundesgericht in das richtige Licht gerückt, sondern das Gericht spricht ausdrücklich aus, dass Nichteigentümer von Inhaberaktien nicht als Aktionäre betrachtet werden können.[220]) Wenn diese Feststellung auch im Hinblick darauf geschieht, dass ansonst alle Stimmrechtsbeschränkungen umgangen werden könnten, so dürfen wir das gleichwohl als eine Ablehnung der Legitimationsübertragung von Aktien betrachten. Wäre dies nicht der Fall, so müsste das Bundesgericht, wie das Handelsgericht in Zürich, die Strohmänner der Gesellschaft gegenüber als Aktionäre erklären und die Untersuchung auf die innere Stimmberechtigung dieser „Aktionäre" beschränken.

Die Kritik, mit der Bachmann[221]) dieses Urteil belegt, erscheint unberechtigt. Der Einwand, dass die bundesgerichtliche Entscheidung mit den in der Doktrin verfochtenen Thesen nicht übereinstimmt, hat nach den Ausführungen von Planitz[222]) kaum Anspruch auf Richtigkeit

[219]) Vgl. S. 41 ff.

[220]) EBG Bd. 23/I S. 924 Erw. 4.

[221]) Bachmann, Kommentar zu Art. 640 Anm. 5.

[222]) Planitz S. 13 ff. ferner (auch beiBachmann angeführt) Schneider S. 18.

Bachmann (S. 97) sieht als einziges zur Bekämpfung des Stroh-

und ist jedenfalls an und für sich nicht geeignet, die zutreffende Begründung des Urteils zu widerlegen. Die als weiteres Argument angeführte Tatsache, dass die Praxis der Aktiengesellschaften nicht auf dem Standpunkte des Bundesgerichtes steht, fällt selbstverständlich nicht in die Wagschale, da auch eine allgemein geübte Umgehung des Gesetzes keineswegs einen Anspruch auf richterlichen Schutz entstehen lässt.

III. Die Legitimationsübertragung von Aktien als Verkehrsbedürfnis.

Forschen wir nach dem Ziele der Legitimationsübertragung von Aktien, so begegnet uns der Ausspruch, dass sie einzig und allein der Wahrung allgemeiner Verkehrsinteressen diene und daher als ein Verkehrsbedürfnis[223]) betrachtet werden müsse. Eine nähere Darlegung dieses Verkehrsbedürfnisses und einzelne Fälle, die durch ihre Beschaffenheit die Notwendigkeit einer solchen Rechtsform illustrieren würden, sind nicht zu finden. Die Be-

---

männertums geeignetes Mittel die Beseitigung sämtlicher Stimmrechtsbeschränkungen. Da aber mit Streichung der gesetzlichen Einschränkungen die statutarischen nicht aus der Welt geschafft würden, so müsste de lege ferenda ein Verbot jeglicher Stimmrechtsbeschränkung vorgeschlagen werden, um auf dem von Bachmann gewiesenen Wege zu einem Ziele zu gelangen. Unzutreffend ist es, wenn Bachmann (Kommentar zu Art. 640 Anm. 5) gegen das bundesgerichtliche Urteil Vogt (S. 23) anführt. Vogt (S. 22.) spricht allgemein davon, dass es Brauch bei den meisten Gesellschaften sei, „zusammengeraffte, ja nur ins Depot gegebene Aktien an einen Schwarm von Angestellten und Bediensteten der Gesellschaft zu verteilen, um mit Hilfe solcher Stimmen die Generalversammlung zu majorisieren". Vogt wünscht, dass es dem Gesetzgeber gelingen möge, „solchen Missbräuchen ein Ende zu machen". Eine Bekämpfung des Strohmännertums, wie sie das Bundesgericht darlegt, wird aus dem Grunde nicht angeführt, weil Vogt in Uebereinstimmung mit der damals geltenden Lehre annimmt, dass Schuldverschreibungen auf den Inhaber und Inhaberaktien den gleichen Grundsätzen zu unterstellen sind. Diese Auffassung kann aber keine Geltung beanspruchen. Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 636 Anm. 5.

[223]) Dithmar S. 22.

gründungen, wonach eine die Legitimationsübertragung verwerfende Ansicht die Entwicklungsgeschichte des Aktienwesens missachtet,[224]) die „verdeckte Vertretung" oft nichts anderes als die Ersparnis der Vollmachtskosten[225]) bezweckt, und dass der Verkehr von der Legitimationsübertragung ungemein häufig Gebrauch macht[226]), vermögen nicht zu überzeugen. Herz[227]) glaubt jedoch einige Fälle anführen zu können, die ihm als geeignet erscheinen, das Strohmännertum als notwendige Folge mehrerer ungenügender Bestimmungen des Aktienrechtes darzustellen, und damit auch einen Grund für die Befürwortung der Legitimationsübertragung abzuleiten. Als Beispiel dient eine Familienaktiengesellschaft, bei der sich alle Aktien in den Händen der Direktion und des Verwaltungsrates befinden. In der Generalversammlung einer solchen Gesellschaft ist infolge der gesetzlichen Bestimmung, wonach sich niemand selbst Entlastung erteilen darf, eine solche ausgeschlossen. Ein Entlastungsbeschluss kann auch in einem Falle, da der Verwaltungsrat oder die Direktion Aktien besitzen, aber andere Aktionäre nicht erscheinen, nicht gefasst werden. Herz sieht in solchen Fällen keine andere Möglichkeit, einen Dechargebeschluss herbeizuführen, als durch Verteilung der Aktien an Strohmänner. Ein solches Vorgehen ist jedoch unbedingt unzulässig, weil damit einem „unhaltbaren Zustand" durch eine offensichtliche Umgehung des Gesetzes, nämlich durch Verteilung der Aktien an Strohmänner, zum Zwecke der Umgehung der gesetzlichen Stimmrechtseinschränkungen, ein Ende bereitet wird. Richtiger ist es, die Normen, welche das Stimmrecht der mit der Verwaltung betrauten Personen einschränken, für den Fall, dass alle Aktien in den Händen des Verwaltungsrates und der Direktion vereinigt sind,

[224]) Simon S. 275, Dithmar S. 21.
[225]) Herz S. 194, Dithmar S. 24.
[226]) Staub zu Art. 222 Anm. 18.
[227]) Herz S. 195 ff.

in dem Sinne zu interpretieren, dass sie, weil ausschliesslich im Interesse der an der Verwaltung nicht beteiligten Aktionäre aufgestellt, für den vorliegenden Fall keine Geltung haben. Eine solche Auslegung entspricht durchaus der ratio des Gesetzes. Sollte aber der Umstand eintreten, dass kein Aktionär zu der Generalversammlung erscheint, dann kann die Verwaltung auch ohne Hilfe von Strohmännern durch eine Feststellungsklage Entlastung erhalten.[228])

Es lassen sich also nur wenige und leicht widerlegbare rechtliche Gründe für die Legitimationsübertragung von Aktien anführen. Wie sieht es aber mit deren Passivseite aus?

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass nicht jedes Bedürfnis des Geschäftslebens den Schutz der Gesetzgebung oder der Rechtspraxis beanspruchen darf. Würde man solchen Bestrebungen freien Lauf lassen, so wäre z. B. das Prinzip der Firmenwahrheit keineswegs im geltenden Recht enthalten. Zweifellos widerspricht die Firmenwahrheit einem vielfach verbreiteten Bedürfnisse, zu dessen Verteidigung sich ähnliche Argumente finden lassen, wie für die Legitimationsübertragung von Aktien. Nicht die Tatsache, dass die Legitimationsübertragung in gewissen Kreisen einem oft geäusserten Wunsche entspricht, soll bestritten werden, sondern dass dieser Wunsch schützenswert ist. Die Verteidigung der Legitimationsübertragung oder wenigstens die kritiklose Hinnahme derselben, geht nicht aus dem Motive der Ersparnis des Vollmachtstempels hervor, sondern aus dem Interesse an der Beibehaltung einer Institution wie der Deponentenaktie[229]), der Zulässigkeit der Leihe und Miete von Aktien (so-

---

[228]) Bachmann, Kommentar zu Art. 655 Anm. 4.

[229]) Deutsche Banken lassen sich von ihren Kunden Formulare unterschreiben, wonach ihnen, oder anderen, den Banken zuverlässig erscheinenden Personen, die Befugnis erteilt wird, die im Depot der Bank sich befindenden Aktien in den Generalversammlungen der betreffenden Gesellschaften zu vertreten (vgl. Beispiele sol-

weit nicht positive Normen diese ausschliessen) und allgemein daraus, ein Hintertürchen offen zu lassen, durch das einigen unbequemen Bestimmungen aus dem Wege gegangen werden kann. Es ist nichts anderes als theoretische Spielerei, wenn Simon[230]), nachdem er ohne theoretische Begründung die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung festgestellt hat, sich in Betrachtungen ergeht, wann dem Legitimationsaktionär die Berechtigung abgesprochen werden kann.

Die theoretischen Ergebnisse lassen zwar die Legitimationsübertragung als harmlos erscheinen, doch die Bedeutungslosigkeit dieser Untersuchungen verleiht ihr den praktischen Wert. Schreitet man zur Berücksichtigung dieser praktischen Folgen, dann ergibt sich das Resultat, dass es eine Gesellschaft kaum hindern wird, die in ihrem Portefeuille sich befindlichen Aktien an einen Strohmann zu verteilen, auch wenn ihr, im konkre-

---

cher Formulare bei Simon S. 281, Sonntag S. 41). Gebrauch davon wird nur bei Inhaberaktien gemacht, und zwar findet die „Vertretung" ohne Hinweis auf ein Vertretungsverhältnis statt. Der krasse Gegensatz zwischen einer solchen Praxis und den Grundsätzen des Aktienrechtes, lässt sich an Hand des deutschen Rechtes einleuchtend feststellen. Art. 318 Abs. 2 HGB bedroht denjenigen, der Aktien leiht und verleiht, mit Strafe. Notwendig ist jedoch entgeltliche Leihe. Dies hat aber keineswegs zur Folge, dass die unentgeltliche Leihe von Aktien zivilrechtlich zulässig ist. „Nicht alle Handlungen, die nach dem Strafgesetz nicht als deliktische behandelt werden, sind deshalb zivilrechtlich wirksam" (Planitz S. 24 Anm. 38). Die Bestimmungen des HGB, wonach nur die Miete strafbar ist, geht aus der Ueberlegung hervor, dass bei Ueberlassung der Aktien gegen Vorteile, der Mieter diese in seinem Interesse gebrauchen werde. Ausserdem soll die mietweise Beschaffung grosser Aktienpakete durch die Börse verhindert werden. Die Norm hat aber nicht den Sinn, Leuten, die gewillt sind ihre Aktien zu vermieten, eine Erwerbsquelle zu rauben, sondern sie will die richtige Bildung des Mehrheitswillens gewährleisten. Dieser, in der gesetzlichen Bestimmung ausgedrückte Wille, wird durch die Deponentenaktie verletzt. Das Reichsgericht erklärt, als Folge der unrichtigen Wertung der Deponentenaktie, es für zulässig, dass Banken mit fremden Aktien ihre Direktoren zu Verwaltungsräten wählen, und wiederum mit fremden Aktien ihnen Entlastung erteilen. ERG Bd. 64 S. 241, Sonntag S. 63.

[230]) Simon S. 275.

ten Falle, die Berechtigung fehlt ein Stimmrecht auszuüben. Bei der Deponentenaktie wird der Bank regelmässig auch das Recht eingeräumt, die deponierten Aktien an Dritte zu verteilen, damit diese in eigenem Namen an den Generalversammlungen der betreffenden Gesellschaften teilnehmen können. Es wäre nun sehr weltfremd, anzunehmen, dass im Falle einer Stimmrechtsbeschränkung, der die Bank unterworfen ist, diese von den fremden Aktien keinen Gebrauch machen wird, und eine Verteilung an Strohmänner unterlässt. Eine Strafnorm, die allgemein das Auftreten von Nichtaktionären oder deren Vertretern in Generalversammlungen verbietet, lässt sich aber ohne Preisgabe der Theorie von der Legitimationsübertragung nicht in Vorschlag bringen, da sie auch „berechtigte Nichtaktionäre" treffen würde.

Der mit der Legitimationsübertragung von Aktien verfolgte Zweck ist ebenso verwerflich wie derjenige bei der Legitimationsübertragung von Forderungen. Planitz[231]) umschreibt ihn zutreffend dahin: „Es soll Dritten die Möglichkeit gegeben werden, unter Verdunklung der wahren Mehrheitsverhältnisse von fremden Stimmrechten im eigenen Interesse Gebrauch zu machen, und damit, ohne selbst am Grundkapital erheblichen Anteil zu haben, eine verfassungsrechtlich ungerechtfertigte Machtstellung sich zu sichern".

Wenn die Wirkungen der Legitimationsübertragung von Aktien dadurch abgeschwächt werden sollen, dass ein Anfechtungsrecht gegen Generalversammlungsbeschlüsse erteilt wird, falls an Strohmänner Aktien zum Zwecke der Umgehung einer Stimmrechtsbeschränkung verteilt wurden, so widerspricht dies der Theorie von der Legitimationsübertragung selbst. Dieselbe besagt, dass der Aktiengesellschaft gegenüber derjenige als Aktionär zu gelten hat, dem Aktien zur Ausübung von Mitgliedschaftsrechten in eigenem Namen übergeben

[231]) Planitz S. 16.

wurden. Die Einrede, dass der Strohmann in Wirklichkeit nicht Aktionär sei, und ein Hinweis auf das interne Vertragsverhältnis zwischen ihm und seinem Auftraggeber, wird der A. G. verweigert. Ihr gegenüber gilt als Aktionär, der sich durch den Aktienbesitz Legitimierende, oder der im Aktienbuch Eingetragene. Daher ist es als Konsequenz der Theorie zu betrachten, dass, falls die A. G. den Strohmann nicht mit dem Hinweis auf den wahren Aktionär zurückweisen kann, sie auch die für diesen geltenden Stimmrechtsbeschränkungen dem Legitimationsaktionär nicht entgegenhalten darf, da es ein Widerspruch ist, in einem Falle den Strohmann als Vertreter des Aktionärs, und in einem anderen als Aktionär zu betrachten.[232]) Mit der Anerkennung der Legitimationsübertragung ist daher auch der Ausschluss des Anfechtungsrechtes im Falle der Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen verbunden. Im schweizerischen Recht, dem eine Art. 318 HGB entsprechende Norm fehlt, auch für den Fall der Aktienmiete, falls der Mieter sich nicht als der Vertreter des Aktionärs, sondern als Eigentümer der Aktien ausgibt.

Auch ein Blick auf die Entwicklungsgeschichte des Aktienrechtes zeigt, welcher Art die Interessen sind, die unter dem Namen „Verkehrsbedürfnis“ gegen einen gesetzgeberischen Eingriff im Sinne einer Erschwerung

---

[232]) Ring (S. 297) gelangt im Anschluss an den Bericht der Reichstagskommission zu einem Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (erschienen Berlin 1883 Heymann'sche Ausgabe), worin gesagt wird (S. 39): „Nicht getroffen wird die unentgeltliche Verteilung von Aktien an mehrere Personen zwecks Umgehung der Beschränkungen, welchen etwa statutenmässig die Besitzer einer Mehrzahl von Aktien rücksichtlich der Ausübung des Stimmrechts für die mehreren Aktien unterliegen“, zu dem einzig konsequenten Ergebnis, dass „die Anfechtung eines Genralversammlungsbeschlusses um deswillen, weil die gesetzlichen oder statutarischen Beschränkungen des Stimmrechts durch Austeilung der Aktien umgangen“ wurden, unzulässig sei.

des Teilnahmerechtes an Generalversammlungen, und damit für die Beibehaltung einer denkbar grossen Freiheit bei Ausübung von Mitgliedschaftsrechten, angeführt werden. Das alte HGB vom 5. Juni 1869 kannte wie das geltende OR noch keine Normen, die das Mieten und Vermieten von Aktien mit Strafe bedrohten. Die Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 brachte ausser solchen Bestimmungen noch weitere, wonach derjenige, der in einer Generalversammlung Aktien eines andern, zu dessen Vertretung er nicht befugt war, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechtes benutzte, einer Strafe verfiel. Diese Vorschrift „richtete sich vorzugsweise gegen die früher in weitem Umfange bestehende Praxis der Bankhäuser, bei den Generalversammlungen nicht bloss in Ansehung der eigenen, sondern auch in Ansehung der bei ihnen hinterlegten Aktien und zwar ohne Zustimmung des Hinterlegers, das Stimmrecht auszuüben".[233]) Doch nicht nur die Banken, sondern allgemein jeder konnte mit Hilfe fremder Aktien den Zutritt zu Generalversammlungen erlangen. Es galt jedoch nicht nur den Zutritt zu erwirken, sondern einen entscheidenden Einfluss auf das oberste Organ der Aktiengesellschaft auszuüben. Die Börse lieh dazu ihre Hilfe und vermittelte in grossem Umfange die Miete der erforderlichen Aktien.[234]) So kam es, wie Löwenfeld berichtet, dass die Generalversammlungen viel öfter von Strohmännern als von Aktionären besucht wurden, da die Letzteren, insbesondere die Kleinaktionäre, im Bewusstsein ihrer Machtlosigkeit auf die Teilnahme verzichteten, und aus der Erwägung heraus, dass die Beschlüsse der Versammlung tatsächlich vor deren Abhaltung entschieden seien, die Aktien vermieteten. „Der einzelne Aktionär erblickte in dem ihm offerierten Mietsgelde einen Vorteil viel greifbarerer Art, als in

[233]) Petersen und Pechmann zu Art. 249 ff.
[234]) Löwenfeld S. 306.

der zuletzt zwecklosen Beteiligung an der Generalversammlung." Die allgemeine Uebung der Aktienmiete hatte auch zur Folge, dass eine Verwaltung, die die Verweigerung des Entlastungsbeschlusses voraussah, durch eine Summe Geldes die notwendige Zahl von Aktien beschaffen konnte um sich die Decharge zu sichern.[235]) Andererseits ist es auch als verständlich zu betrachten, dass, falls die Verwaltung gewillt war die Interessen der Gesellschaft zu wahren, sie gezwungen wurde, die Majorität ihrer Aktien dauernd oder vorübergehend zu besitzen, was unter Umständen den Gläubigern der Gesellschaft verhängnisvoll werden konnte.

Das ROHG erteilte dieser Praxis durch ein grundlegendes Urteil[236]) seinen Segen, und erklärte damit Mieter, Borger, Vertreter und Aktionäre als gleichberechtigt zur Teilnahme an dem obersten Organ der A. G., der Generalversammlung der Aktionäre.

Als in den Beratungen für die Reform des Aktienrechtes im Schosse der preussischen parlamentarischen Untersuchungskommission auf diesen unhaltbaren Zustand hingewiesen und Vorschläge zu dessen Beseitigung gemacht wurden, traten hervorragende kaufmännische Sachverständige jeder Bestimmung, die den beschriebenen Rechtszustand hätte gefährden können, entschieden entgegen.[237])

Die Betrachtung der Vorgänge zur Zeit des alten HGB bezweckt vor Augen zu führen, welchen Entgleisungen die Praxis unterliegen kann. Trotz den Einwendungen der kaufmännischen Sachverständigen, die den damaligen Rechtszustand als im Interesse des Verkehrs bezeichneten, im Verbot der Aktienmiete

---

[235]) Löwenfeld S. 299.

[236]) ROHG Bd. 14 S. 359, das ROHG sagt: „Denn es lauten die Aktien auf den Inhaber, und bei Inhaberpapieren muss der Besitz zur Geltendmachung aller Rechte, deren Träger sie sind, für ausreichend erachtet werden".

[237]) Löwenfeld S. 302.

eine Verletzung der Vertragsfreiheit erblickten und in Aussicht stellten, dass eventuelle Verbote immer wieder umgangen werden könnten, wurde der Art. 249 f[238]) in die zweite Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 aufgenommen, und damit erklärt, dass nicht jeder im Rechtsverkehr auftretenden Uebung freier Lauf gelassen werden darf. Bestand der erste Schritt in der Beseitigung der Aktienmiete, so wird der zweite dahingehen, das unter dem Namen Legitimationsübertragung von Aktien auftretende Ueberbleibsel zu verbieten.

Da das OR keine Normen enthält aus denen das Verbot der Miete von Aktien oder der Legitimationsübertragung derselben sprechen würde, kommen allgemeine Ueberlegungen in Frage, nach denen im konkreten Falle der Richter zu entscheiden hätte. Aus den Worten „das oberste Organ der Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre“[239]) lässt sich folgern, dass der Gesetzgeber eine Versammlung von Nichtaktionären nicht zum obersten Organ der A. G. erklären wollte.[240]) Denn mit Anerkennung der Berechtigung des Strohmannes zur Teilnahme an der Generalversammlung muss auch einer Versammlung, die aus lauter Strohmännern besteht, das Recht eingeräumt werden, über die Geschicke der Gesellschaft gültig zu entscheiden. Der im OR vorkommende Terminus „Aktionär“ genügt u. E., um dem Richter, der gewillt ist, sein Urteil im wahren Interesse des Verkehrs zu fällen, die Grundlage zu geben, die Legitimationsüber-

[238]) Art. 249 f lautete: „Wer in der Generalversammlung die Aktien eines andern, zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechtes benutzt, wird mit einer Geldstrafe von zehn bis dreissig Mark für jede der Aktien, jedoch nicht unter eintausend Mark, bestraft. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Aktien eines andern gegen Entgelt leiht und für diese das Stimmrecht ausübt, sowie denjenigen, welcher hierzu durch Verleihung der Aktien wissentlich mitgewirkt hat“.

[239]) Vgl. Art. 642 und 643. OR.

[240]) Vgl. Sonntag S. 44.

tragung von Aktien als dem OR widersprechend zu erklären und der Generalversammlung das Recht einzuräumen, Strohmänner wie Mieter, Borger und Beauftragte zurückzuweisen.

Die Entwürfe lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass sie die Legitimationsübertragung von Aktien als unzulässig betrachten.[241]) In den Worten „Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien“[242]) kommt dies zum Ausdruck. Die Unzulässigkeit der mittelbaren Vertretung folgt aus der Bestimmung des Art. 743 Abs. 2, wonach für die Vertretung schriftliche Vollmacht erforderlich ist.“[243]) Obwohl die gleiche Vorschrift in Art. 252 des HGB enthalten ist, hat sich, wie wir sahen, die deutsche Rechtspraxis mit der Erklärung darüber hinweggesetzt, dass der Gesetzgeber damit nur die unmittelbare Vertretung ordnen wollte. Die Fassung des Art. 743 des Entwurfes verhindert eine solche Auslegung. Art. 743 Abs. 2 lautet: „Es steht jedem stimmberechtigten Aktionär frei, seine Aktien in der Generalversammlung selbst zu vertreten o d e r sie durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Dritten ... vertreten zu lassen“. Damit sind die beiden Arten der Teilnahme an der Generalversammlung eindeutig festgelegt.[244])

---

[241]) Vgl. E I Art 744, E II Art. 709.
[242]) E I Art. 751, E II Art. 717.
[243]) Vgl. auch Art. 708 Abs. 2 des zweiten Entwurfes.
[244]) Vgl. Bericht I S. 125.

3. ABSCHNITT:

Bekämpfung des Strohmännertums.

§ 5. Aktiengattung und Strohmännertum.

Das zürcherische Handelsgericht[245]) äussert sich in seinem wiederholt zitierten Urteile dahin, dass das Strohmännertum eine natürliche und unvermeidliche Folge der Inhaberaktie sei, und die Natur dieser Aktiengattung Massnahmen gegen das Strohmännertum nicht gestattet. Wenn nunmehr auch kein Zweifel darüber bestehen kann, dass die Ansicht des Gerichtes, wonach der Strohmann von der A. G. als Aktionär betrachtet werden muss, keinen Anspruch auf Richtigkeit hat, so ist doch unumwunden zuzugeben, dass die Inhaberaktie das Strohmännertum tatsächlich fördert, und damit auch die Umgehung einer Reihe von Normen, vor allem Stimmrechtsbeschränkungen, ermöglicht. Diese Nachteile der Inhaberaktie sind es, die die Ausgabe von Namenaktien in Gesellschaften veranlassen, welche eine sichere und dauernde Grundlage für das Unternehmen erstreben, welche darnach trachten, die Befolgung statutarischer und gesetzlicher Normen zu sichern, und die vermeiden wollen, im Falle der Geltendmachung des ausstehenden Aktienkapitals sich unauffindbaren Schuldnern gegenüber zu sehen.[246]) Doch auch von Seiten des Gesetzgebers

[245]) HE Bd. 10 S. 177 ff.

[246]) So bestimmt das Bundesgesetz betreffend die Schweiz. Nationalbank vom 6. Oktober 1905 (AS NF Bd. 22 S. 47ff.) im Art. 5 Abs. 1, dass das Grundkapital in Namenaktien einzuteilen sei. Das Bundesgesetz betreffend das Stimmrecht der Aktionäre von Eisenbahngesellschaften und die Beteiligung des Staates bei deren Verwaltung vom 28. Juli 1895 trifft folgende Einschränkung: Das Stimmrecht in der

erfährt die Namenaktie eine allgemeine Bevorzugung, die sich in Erleichterung der Ausgabebedingungen äussert. So hat die Inhaberaktie in den Gesetzen von Frankreich, England, Deutschland, Italien, Belgien und Argentinien in dem Sinne eine Rückstellung erfahren, als ihre Ausgabe an die Bedingung der Volleinzahlung geknüpft wurde.[247])

Dem HGB lässt sich die deutliche Tendenz des Gesetzgebers entnehmen, den Namenaktien eine privilegierte Stellung einzuräumen[248], während das OR für beide Aktiengattungen keine wesentlich differenzierenden Bestimmungen trifft und sowohl Namen- als Inhaberaktien vor der Volleinzahlung des Nominalbetrages zulässt. Diesem allgemeinen Bestreben der Gesetzgeber, den Namenaktien eine Besserstellung zu gewähren, kann der Vorwurf eines mangelnden Verständnisses für die Bedürfnisse des Verkehrs nicht entgegengehalten werden, da die Praxis der englischen und französischen Aktiengesellschaften vorwiegend Namenaktien für sich in Anspruch nimmt.[249]) Somit kann auch keineswegs die Behauptung aufgestellt werden, dass allein die Inhaberaktie die der A. G. am besten zuträgliche Art der Aktienform sei, wie dies aus der Tatsache, dass in Deutschland fast ausschliesslich die Inhaberaktie zur Verwendung gelangt[250]), geschlossen werden könnte. Die Bevorzugung der Inhaberaktie durch

---

Generalversammlung steht ausschliesslich denjenigen Aktionären zu, deren Aktien auf den Namen lauten und seit wenigstens 6 Monaten oder seit dem Entstehen der Gesellschaft auf den betr. Namen im Aktienbuche eingetragen sind. Auch das Grundkapital der Banque de France und des Crédit Foncier de France ist in Namenaktien eingeteilt. Vgl. Lyon-Caen Bd. II, Nr. 599.

[247]) Vgl. Silbernagel S. 81 ff.

[248]) Bei Schweigen der Statuten trifft das deutsche Recht eine Präsumption zu Gunsten der Namenaktie. Vgl. HGB Art. 179 Abs. 2 und 183 Abs. 1. Für Interimsscheine auf den Inhaber vgl. Art. 215 Abs. 1 HGB.

[249]) Böhm S. 47, Silbernagel S. 82.

[250]) Vgl. Müller-Erzbach Bd. I S. 304.

die deutsche Praxis, darf, wie dies auch für andere Erzeugnisse der Praxis gilt, eine eingehende Untersuchung, insbesondere vom Standpunkt der Bekämpfung des Strohmännertums, nicht verhindern. Um jedoch den Vorwurf einer einseitigen Urteilsfällung zu vermeiden, soll die Betrachtung nicht allein vom erwähnten Gesichtspunkt aus geschehen, sondern eine gedrängte Gegenüberstellung zwischen Inhaberaktie und Namenaktie erfolgen.

Dass die Inhaberaktie als Quelle des Strohmännertums zu betrachten sei, hat uns bereits das zürcherische Handelsgericht in dem zu Beginn des Kapitels angeführten Urteile gesagt. Das gleiche Gericht sprach aus, dass dem Strohmännertum, als einer Folge der Inhaberaktie, nur durch deren Beseitigung und Einführung der Namenaktie begegnet werden könne, und wer daher die Vorteile der Inhaberaktie in Bezug auf leichtere Uebertragbarkeit geniessen wolle, die Pseudoaktionäre in Kauf nehmen müsse. An diesem Urteile interessiert uns der Hinweis auf die Namenaktie, während in andren Entscheidungen oder Abhandlungen eine solche Verweisung nicht erfolgt, sondern wie wir sahen[251]), eher erstrebt wird, die Berechtigung des Strohmännertums aus der Natur des Aktienbuches abzuleiten. Dieser Versuch steht jedoch vereinzelt da. Holdheim teilt in seiner Wochenschrift mit[252]), dass der Handelsgesetzgebungsausschuss der Leipziger Handelskammer „unter Zuziehung mehrerer auf dem Gebiete des Aktienrechts praktisch erfahrener Männer" ein Gutachten über die Reformbedürftigkeit der Aktiennovelle von 1884 erstellte. Dieser Ausschuss erklärte es für unmöglich und undurchführbar, dem Uebelstande des Strohmännerwesens in Generalversammlungen durch gesetzliche Vorschriften zu begegnen. Kapituliert die Handelskammer Leipzig vor dem

[251]) Vgl. S. 53 ff.
[252]) Holdheim 3. Jahrgang 1894 S. 389 ff.

Strohmännertum und spricht sie eindeutig die Erfolglosigkeit eines solchen Kampfes aus, so will Bachmann[253]) das Strohmännertum durch Beseitigung aller Normen, die es verursachen, nämlich aller Stimmrechtsbeschränkungen, verdrängen. Es ist unumwunden zuzugeben, dass diese Methode zum Ziele führen würde, doch wäre der durch den Sieg errungene Rechtszustand unerwünschter als der bestehende, da gegenwärtig die Stimmrechtsbeschränkungen wenigstens von Seiten der ehrlichen Aktionäre respektiert werden. Verhinderung von Umgehungen durch Preisgabe der sie verursachenden Normen stellt keine befriedigende Lösung des Problems dar. Voraussetzung dieses Vorschlages wäre ferner ein gesetzliches Verbot jeder Stimmrechtsbeschränkung, da durch alleinige Beseitigung der im Gesetze enthaltenen Normen die statutarischen nicht ausgeschlossen würden. Die Folgen einer solchen Bestimmung sind geeignet eine sehr unerfreuliche Rechtslage zu begründen, indem die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses, bei dem sich die Verwaltung mittels eigener Aktien Decharge erteilte, der dadurch zustande kam, dass eigene Aktien der Gesellschaft vertreten waren, oder bei dem ein Gründer selbst für die Gewährung eines besonderen Vorteiles stimmte, unzulässig wäre. Aus den gleichen Erwägungen, wie sie für Bachmann leitend sind, liesse sich auch der Vorschlag machen, die das Mieten und Leihen von Aktien verbietenden Normen des HGB zu beseitigen, da diese durch simulierte Kaufverträge und Reportgeschäfte ständig umgangen werden.

In völlig anderer Richtung bewegt sich der Vorschlag von Schneider[254]), der ebenfalls die Bekämpfung

---

[253]) Bachmann S. 98. Der Vorschlag Bachmanns wurde schon früher von Brüstlein dem Schweizerischen Juristentage in Solothurn vorgelegt. Doch auch Schneider (ZSR Bd. 12, N. F. S. 24 ff.) sieht darin keine empfehlenswerte Lösung, da der Schutz der Kleinaktionäre hinfällig wäre.

[254]) Schneider S. 24.

des Strohmännertums im Auge hat. Schneider betrachtet es aus der Erwägung heraus, dass die Inhaberaktie nur in Bezug auf Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche als Inhaberpapier zu behandeln sei, als Pflicht der Generalversammlung, die Legitimation für die Teilnahme an derselben zu prüfen.[255]) Die Meinungen darüber, ob die Inhaberklausel bei der Inhaberaktie speziell auf die Geltendmachung des Dividendenbezugsrechtes Anwendung finden sollte, oder ob nicht der Inhaber in jeder Hinsicht als Aktionär betrachtet werden muss, bis ihm sein Nichtrecht bewiesen ist, sind geteilt. Eine Pflicht der Generalversammlung zur Prüfung der Legitimation kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil nach geltendem Recht selbst bei der Namenaktie die Gesellschaft bei Eintragung in das Aktienbuch wohl das Recht, nicht aber die Pflicht hat, die Legitimation des Erwerbers zu prüfen.[256]) Auferlegt man aber der Generalversammlung oder der Verwaltung die Pflicht der Legitimationsprüfung, so erteilt man diesem Organe damit auch das Recht, Einreden zu erheben und schafft eine für den Aktionär durchaus ungünstige Situation, die sich besonders darin äusserst, dass er anlässlich einer jeden Versammlung den Beweis für sein Aktieneigentum erbringen muss. Indirekt bewirkt das eine Abschreckung der Kleinaktionäre vor der Teilnahme an der Generalversammlung, was umso bedauernswerter ist, als schon nach geltendem Recht der Zustrom zu dem obersten Organe der A. G. zu wünschen übrig lässt.

Die Münchner Neuesten Nachrichten vom 7. Dezember 1893[257]) haben einen dem gleichen Bestreben, nämlich der Bekämpfung des Strohmännertums entspringenden Artikel veröffentlicht: „Wie wir aus Berlin erfahren, ist

---

[255]) Vgl. S. 50.
[256]) Vgl. OR Art. 637 Abs. 6.
[257]) Holdheim 3. Jahrg. 1894 S. 16.

an den preussischen Justizminister der Antrag gerichtet worden, wonach in Zukunft in den Generalversammlungen nur diejenigen Aktien stimmberechtigt sein sollen, für welche eine tatsächliche Eigentumserklärung beigebracht wird. Begründet wird dieser Antrag damit, dass die jetzigen Bestimmungen der Aktiennovelle von 1884, welche gegen das Strohmännertum gerichtet sind, sich als unzulänglich erwiesen haben und namentlich nicht hätten verhindern können, dass mit Hilfe reportierter Aktien die wirklichen Aktionäre oft majorisiert worden sind. Die Strafe des Art. 249 f[258]) ist praktisch ohne Wert, da das Reportgeschäft in einen Kauf eingekleidet wird. Durch die vorgeschlagene Massnahme würde der beliebten Praxis, hereingenommene Stücke auf verschiedene Namen anzumelden, ein Riegel vorgeschoben, während es andererseits für die A. G. sein Bedenken haben muss, dass mitten im Jahre Personen als Eigentümer beliebiger Aktienbeträge auftreten, von denen im letzten Jahresberichte nichts vermerkt ist". An dieser Mitteilung interessiert uns einzig die Tatsache, dass schon kurz nach dem Inkrafttreten der zweiten Aktiennovelle von 1884 auf die Mangelhaftigkeit der das Strohmännertum bekämpfenden Normen hingewiesen wurde, und Mittel gesucht wurden, um dem Nachteil der Legitimationswirkung bei Inhaberaktien zu begegnen. Sowohl die Anregung von Schneider als die soeben erwähnte wollen den Missständen durch Reformen vorbeugen, die die Inhaberaktie scheinbar unbehelligt lassen, die aber bei näherem Zusehen die Stellung des Inhaberaktionärs derart erschweren, dass der Erwerb der Namenaktie als vorteilhafter erscheint, da der wiederholten Legitimationsprüfung die einmalige bei der Eintragung in das Aktienbuch vorzuziehen ist. Ohne der Inhaberaktie ihre Eigenart zu nehmen, lässt sich ein erfolgreicher Kampf gegen die in Frage stehen-

[258]) Vgl. 74, HGB Art. 318.

den Umgehungen nicht aufnehmen, und die Vorschläge zeigen alle (ausgenommen denjenigen auf Beseitigung der Stimmrechtsbeschränkungen), bewusst oder unbewusst, auf eine Richtung, die Namenaktie. Vivante berichtet davon,[259]) dass sich die italienische Regierung mit dem Gedanken der gänzlichen Beseitigung der Inhaberaktie befasst habe. Zeitlich noch bedeutend früher hat sich der Turiner volkswirtschaftliche Kongress für die gänzliche Beseitigung der Inhaberaktie ausgesprochen.[260]) Die Behauptung Holdheims,[261]) dass eine solche Massnahme das innerste Wesen der A. G. treffen würde, lässt sich durch den Hinweis auf die geschichtliche Priorität der Namenaktie[262]) und die Verhältnisse in Frankreich und besonders in England widerlegen.

Von Seiten Vivantes wurde dem vorangehend zitierten Kongress ein Kompromissvorschlag unterbreitet, dahingehend, beide Aktiengattungen beizubehalten, jedoch nur den seit sechs Monaten im Aktienbuch eingetragenen Aktionären ein Stimmrecht in der Generalversammlung zu gewähren. Es sollen m. a. W. die Aktionäre in zwei Klassen geschieden werden. Die eine Gruppe besteht aus denjenigen, welche tätigen Anteil am inneren Leben der Gesellschaft nehmen und ihre Namenaktien als dauernde Kapitalanlage erwerben. Der zweiten Gruppe gehören diejenigen Aktionäre an, welche auf eine reibungslose Aktienspekulation nicht verzichten wollen. Sie sind von der Ausübung der mitgliedschaftlichen Rechte für so lange ausgeschlossen, als eine Umwandlung der Aktien in Namenaktien nicht erfolgt. Dieser Vorschlag Vivantes birgt den Vorteil in sich, dass die Leitung der A. G. solchen Aktionären anvertraut würde, die ihren Nutzen aus dem Gewinne der

[259]) Vivante S. 323.
[260]) Vgl. Kongressbericht bei Holdheim. 3. Jahrg. 1894 S. 16 ff.
[261]) Holdheim 3. Jahrg. 1894 S. 16.
[262]) Lehmann, Gesch. Entw. der A. G. S. 78, Lehmann Bd. I, S. 210 Bd. II S. 161, Müller-Erzbach Bd. I S. 363.

Gesellschaft ziehen wollen. Im Grunde ist der Vorschlag nicht neu, und ist zum Teil im englischen Recht durch das Aktiengesetz vom Jahre 1862 verwirklicht.[263]) Darnach gelten nach englischem Recht nur die Eigentümer von Namenaktien als „Membres" der Gesellschaft, und die Eigentümer von Inhaberaktien sind, insofern die Statuten nichts anderes bestimmen, vom Stimmrecht ausgeschlossen. Doch können sie jederzeit die Umwandlung ihrer Aktien in Namenaktien verlangen.

Das Problem der Aufrechterhaltung oder Beseitigung der Inhaberaktie bedarf einer Abklärung, die nicht allein unter dem Gesichtspunkt der Bekämpfung des Strohmännertums erfolgt. Feststehend sind jedenfalls bedeutende Nachteile, die jedes Inhaberpapier mit sich bringt, die aber insbesondere bei der Inhaberaktie eine äusserst schädliche Auswirkung finden können.[264]) Im allgemeinen lässt sich der Vorschlag Vivantes dahin deuten, die Eigenschaft der A. G. als einer reinen Kapitalvereinigung zu Gunsten der Personenvereinigung auszudehnen. Der Vorschlag hat ferner den Vorteil, dass auch allgemeinen Mängeln vorgebeugt wird. Folgende Missstände, die kaum eine Bestreitung dulden und die darin bestehen, dass diejenigen Personen, denen mehr oder weniger die tatsächliche Gewalt über die Unternehmung zusteht, oft kein genügendes Interesse an deren Prosperität besitzen, oder dass der Einfluss der Generalversammlung ein viel zu kleiner ist, um dem berechtigten Willen des höchsten Organes einer A. G. Nachdruck zu verleihen, würden eine Beseitigung erfahren. In dem allzu häufigen Wechsel der Aktionäre, im Interesse, sich der Aktienpakete in möglichst kurzer Zeit mit möglichst

---

[263]) Vgl. Comp. Act. 1862 sec. 23, ferner Comp. Act. 1808 sec. 37. Eine dem Vorschlag Vivantes analoge Regelung enthält das Bundesgesetz betreffend das Stimmrecht der Aktionäre von Eisenbahngesellschaften und die Beteiligung des Staates bei deren Verwaltung vom 28. Juli 1895.

[264]) Vgl. Vivante S. 323 ff.

hohem Gewinn zu entledigen, liegt die Ursache der fast bis zur Selbständigkeit erfolgten Erstarkung der Verwaltungsorgane. Unzweifelhaft kommt das Recht, einen massgebenden Einfluss auf die Geschäftspolitik der A. G. auszuüben, den Aktionären zu. Dies bringt der Gesetzgeber durch Einsetzung der Generalversammlung zum höchsten Organe der Gesellschaft zum Ausdruck. Es bedarf jedoch keiner Erörterung, welche untergeordnete Stellung der Generalversammlung in der Regel zukommt. Vivantes Vorschlag erscheint geeignet, die verloren gegangene Macht der Generalversammlung wieder herzustellen. Festzusetzen aber wäre ein bestimmtes Verhältnis, nach welchem die Ausgabe stimmloser Inhaberaktien und der Namenaktien vor sich gehen müsste.

Wenn wir nun zu einer vergleichenden Darstellung der beiden Aktiengattungen übergehen, so sind mit Bezug auf die Ausgabe der Aktien allgemeine Vorzüge der Namenaktie festzustellen, die sich in der Zulässigkeit der Ausgabe vor der Volleinzahlung des Nominalbetrages äussern.

Das Eigentum erfährt durch die Namenaktie einen erweiterten Schutz, da sie von jedem, auch dem gutgläubigen Erwerber, vorausgesetzt, dass die Aktie nicht in blanco indossiert war, vindiziert werden kann.

Die Uebertragung der Namenaktie erfolgt nicht wie diejenige der Inhaberaktie nach sachenrechtlichen Grundsätzen, sondern durch Indossament oder schriftliche Abtretungserklärung [265]) und Uebergabe der Urkunde. Obwohl die Uebertragung durch Zession im Gesetze nicht erwähnt ist, wird sie auch nach OR als zulässig betrachtet.[266]) Durch Art. 935 ZGB und BGB wird die Vindikation einer Inhaberaktie gegenüber dem

[265]) Vgl. OR Art. 164 ff. Brunner S. 182, Fischer S. 153, Cosack S. 773.

[266]) Haberstich S. 486.

gutgläubigen Erwerber einer solchen, ausgeschlossen. Doch der bei Inhaberaktien viel gepriesene Grundsatz „Hand wahre Hand" hat bei Namenaktien nur dann keine Geltung, wenn die Uebertragung durch Zession erfolgte. Hier hat sich der Erwerber auf eigene Gefahr hin zu vergewissern, ob der Veräusserer Aktionär ist, da sonst weder Eigentum noch Aktienrecht auf ihn übertragen werden und er daher ständig einer Vindikationsklage ausgesetzt ist.[267]) Anders aber bei Uebertragung durch Indossament. Da hier wechselrechtliche Grundsätze zur Anwendung gelangen,[268]) ist die Stellung des Erwerbers einer indossierten Namenaktie in Bezug auf Eigentumserwerb die gleiche wie diejenige des Erwerbers einer Inhaberaktie. Vollends eine in blanco indossierte Namenaktie steht auch in der Einfachheit der Uebertragung der Inhaberaktie nicht nach.[269])

Einreden aus der Person des Voreigentümers sind bei Inhaberaktien deshalb nicht möglich, weil die Aktie den Besitzer legitimiert. Zur Zerstörung der Legitimation ist nach geltender Ansicht der Beweis der Nichtberechtigung erforderlich. Bei der Namenaktie glaubt Cosack[270]) der A. G. das Recht einräumen zu müssen, vor der Eintragung in das Aktienbuch Einreden aus der Person des Vorgängers zu erheben. Dieser An-

[267]) Hahnloser S. 81.

[268]) Vgl. OR Art. 755, allg. deutsche Wechselordnung Art. 26.

[269]) Der Erwerber einer in blanco indossierten Namenaktie kann seinen Erwerb durch Vorlegung der indossierten Aktie nachweisen, was auch im Verkehr als genügend betrachtet wird. Die Praxis betrachtet das Blancoindossament für die Uebertragung der Namenaktie als zulässig. Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 614 Anm. 1, Staub zu Art. 223 Anm. 1. Die mit Blancoindossament versehenen Aktien der Schweiz. Nationalbank werden daher an den Börsen wie Inhaberpapiere gehandelt, obwohl zu einer auch der Bank gegenüber rechtsgültigen Uebertragung die Zustimmung des Bankausschusses event. des Bankrates erforderlich ist. Vgl. Nationalbankgesetz Art. 9. Die in blanco indossierte Aktie bewirkt allerdings die Möglichkeit des Missbrauches, da durch den Besitz nur eine Vermutung, nicht aber der Nachweis des Eigentums erbracht wird.

[270]) Cosack S. 774.

sicht kann jedoch nicht beigetreten werden.[271]) Die Mitgliedschaft in einer A. G. beruht nicht auf einem Vertragsverhältnis, sondern sie wird gleichzeitig mit der Aktienurkunde erworben, und ihre Einschränkungen werden einzig durch die statutarischen Normen bedingt. Da nur Statut und Gesetz auf das Mitgliedschaftsrecht bestimmend wirken, so folgt daraus, dass dem neuen Erwerber die persönlichen Verpflichtungen seines Vorgängers nicht entgegengehalten werden können. Die Mitgliedschaft wird mit der Aktie erworben, und die Mitgliedschaftsrechte erwachsen selbständig aus der Stellung als Mitglied.[272]) [273]) In Bezug auf die Einreden ist daher ein Unterschied der Namenaktie im Vergleich zu der Inhaberaktie nicht vorhanden.

Die Interessen der Aktienunternehmung können besser durch die Namenaktie gewahrt werden, während die Inhaberaktie geeignet ist, sie zu gefährden. Dies äussert sich vor allem darin, dass nur die Namenaktie die Aufrechterhaltung näherer Beziehungen zwischen der Unternehmung und den Aktionären ermöglicht. Die Namenaktie zwingt zur Offenlegung der Namen und gibt der A. G. von der Grösse des Aktienbesitzes eines jeden Aktionärs Kenntnis. Eine statutarische Bestimmung, wonach nur solchen Aktionären ein Stimm-

---

[271]) Vgl. die grundlegenden Ausführungen von Lippmann in ZHR Bd. 39 S. 143.

[272]) Hahnloser S. 88.

[273]) Diese Betrachtung zeigt uns gleichzeitig die Unrichtigkeit von Staubs Behauptung (zu Art. 223, Anm. 19), wonach der Strohmann keine höhere Stimmenzahl abgeben darf, als sie dem Eigentümer der Aktie zukommen würde. Da aber Staub sagt, dass der Legitimationsaktionär nach aussen als Eigentümer auftritt und seine Stellung zum Auftraggeber die Gesellschaft nichts angehe, darf eine Beschränkung des Stimmrechtes nach allgemein geltender Anschauung (vgl. Hahnloser S. 87 und die dort zitierte Literatur) nicht eintreten, da, wie wir sahen, andere Einreden als aus dem Gesetz und Statut dem Aktionär nicht entgegengehalten werden können. Dies zeigt wiederum die Unmöglichkeit, die Theorie von der Legitimationsübertragung von Aktien mit andern aktienrechtlichen Grundsätzen in Einklang zu bringen.

recht gewährt wird, die seit längerer Zeit im Aktienbuche eingetragen sind, verhindert, dass sich Pseudoaktionäre zur Unterstützung einer Parteiintrigue oder eines Börsenmanövers an der Abstimmung beteiligen. Dem Einwand, dass der Inhaberaktie ein grösserer Interessentenkreis gegenüberstehe als der Namenaktie, was für die Kapitalbeschaffung der A. G. von Bedeutung sein kann, lässt sich entgegnen, dass die Namenaktie die Kapitalisten vor Beteiligung an einem Aktienunternehmen kaum hindern wird, während das Bestreben des kleinen Mannes, durch einige Aktien reich zu werden, wohl zurückgedrängt werden darf. Dem Wunsche des deutschen Gesetzgebers, der die Ersparnisse kleiner Leute vor Anlage in Aktien bewahren will, würde damit zur Erfüllung verholfen.[274]) Durch die Eintragung eines Aktionärs in das Aktienbuch entstehen für die A. G. keinerlei Nachteile, da der Eintragung eine heilende Wirkung nicht zukommt.[275]) Der Eintrag ist nicht rechtsbegründend, sondern bewirkt lediglich die Legitimation des Eingetragenen, so dass jederzeit ein Beweis der Nichtberechtigung und in der Folge die Löschung des Eintrages möglich ist.[276])

Die Interessen der Gesellschaftsgläubiger richten sich vor allem auf Zahlungsfähigkeit ihres Schuldners, der A. G. Es ist daher für die Gläubiger von Wichtigkeit, dass der anlässlich der Gründung statutarisch festgelegte Teil des Grundkapitals einbezahlt werde. Für den Rest des Grundkapitals verbleibt dem Gläubiger die Haftung der Aktionäre, die aber, falls

[274]) HGB Art. 180 bestimmt, dass die Aktien mindestens auf einen Betrag von M. 1000 gestellt werden müssen. Müller-Erzbach S. 339: „Im sozialen Interesse, zum Schutze der Ersparnisse kleiner Kapitalisten, hat der Gesetzgeber den Nennbetrag der Aktie auf M. 1000 festgesetzt."

[275]) Fischer S. 155.

[276]) Lehmann Bd. II S. 99, Lippmann ZHR Bd. 36 S. 141, Staub zu Art. 223 Anm. 5.

Inhaberaktien zur Ausgabe gelangt sind, gerade in dem Zeitpunkte, da sie von besonderer Wichtigkeit ist, nämlich im Falle des Konkurses der A. G., sich als eine rein theoretische darstellt.[277]) Ihre Wertlosigkeit offenbart sich darin, dass die haftenden Inhaber der Aktien nicht aufgefunden werden können. Da eine Berücksichtigung der in Art. 638 OR zum Schutze der Gläubiger aufgestellten Vorschrift, der zufolge die Gesellschaften verpflichtet sind, auf jedem Aktientitel den wirklich einbezahlten Betrag anzugeben, und in allen öffentlichen Kundgebungen hervorzuheben, wieviel vom Kapital wirklich einbezahlt ist, selten erfolgt,[278]) so steigert dies die Bedeutung der Haftung der Aktionäre. Wiederum bietet die Namenaktie für den Fall der Geltendmachung der von den Aktionären eingegangenen Verpflichtungen, das einzig sichere Instrument. Mit Hilfe des Aktienbuches kann die Haftbarmachung der Aktionäre erfolgen, ohne dass sich etwelche Hindernisse ergeben. Aus Art. 637 Abs. 7 OR ergibt sich, dass wenn die Gesellschaft einen im Aktienbuch eingetragenen Aktionär bei Veräusserung seiner Aktien nicht ausdrücklich von der Verpflichtung zur Zahlung des Rückstandes befreit, dieser neben dem Erwerber solidarisch haftbar bleibt,[279]) so dass durch die wiederholte Uebertragung der Namenaktie sich die Zahl der haftenden Personen mehrt, und damit auch die Wahrscheinlichkeit für eine erfolgreiche Geltendmachung des Restbetrages. Andererseits ist zu beachten, dass die Haftung erst durch den Eintrag in das Aktienbuch begründet wird, was zur Folge hat, dass Spekulanten, denen eine Haftung nach Veräusserung der Aktien unwillkommen ist, von einem Eintrag in das Aktienbuch absehen werden. Damit verunmöglichen sie sich und anderen Interessenten die Teilnahme an der

---

[277]) Vgl. Bericht II zu Art. 700.
[278]) Bachmann, Kommentar zu Art. 638.
[279]) Bachmann, Kommentar zu Art. 637, Anm. 7.

Generalversammlung, was für die A. G. als vorteilhaft betrachtet werden muss.

Das HGB ist in Bezug auf die Haftung des Rechtsvorgängers noch strenger als das OR, indem eine Entlassung überhaupt nicht erfolgen kann.[280]) So bestimmt Art. 220 HGB, dass der letzte und jeder frühere im Aktienbuch eingetragene Aktionär der A. G. für den ausstehenden Betrag haftbar ist. Die Namenaktie sichert daher die erfolgreiche Eintreibung des ausstehenden Teils des Grundkapitals, was wiederum für die Bevorzugung des Namenpapieres spricht.

Das Eindringen ausländischen Kapitals in schweizerische Unternehmungen, die Gründung ausländischer Aktiengesellschaften mit Hilfe schweizerischer Strohmänner haben in letzter Zeit zum Aufsehen gemahnt, und das Problem der wirtschaftlichen Ueberfremdung näher gerückt.[281]) Man suchte den die nationalen Interessen des Landes gefährdenden Gründungen durch Nationalisierung gewisser Organe der A. G. zu begegnen,[282]) was sich aber als völlig unzweckmässig erwiesen hat, da die ausländischen Gesellschaften durch Anstellung schweizerischer Strohmänner dem Gesetze Folge leisten. Die Ueberfremdungsgefahr durch Gründungen ist für die Interessen eines Landes weit weniger gefährlich, als das Eindringen ausländischen Kapitals in bestehende schweizerische Unternehmungen, insbesondere wenn es sich dabei um lebenswichtige Betriebe handelt.[283]) Während Neu-

[280]) Staub, zu Art. 220, Anm. 7. In der Expertenkommission für die Beratung des Obligationenrechtes wurde der Vorschlag gemacht, eine dem HGB ähnliche Regelung in das schweizerische Recht aufzunehmen. Dieser Vorschlag konnte jedoch nicht zum Beschluss erhoben werden.

[281]) Vgl. L. Bindschedler, Vortrag gehalten in der Neuen Helvetischen Gesellschaft, veröffentlicht in der N. Z. Z. Nr. 1544 und 1585.

[282]) Vgl. Bundesratsbeschluss vom 8. Juli 1919 betr. Aenderung und Ergänzung des OR.

[283]) Vgl. Iklé S. 362. In England dürfen die sog. lebenswichtigen Industrien und Gewerbe nur von Gesellschaften mit vorwiegend inländischem Kapital betrieben werden. Durch diese Regelung soll ein

gründungen auffallen und Nachforschungen trotz Verschleierung durch Strohmänner die wahre Nationalität der A. G. feststellen, kann der Erwerb grosser Aktienpakete von bestehenden Unternehmungen in aller Heimlichkeit erfolgen. Diese Art der Ueberfremdung hat in Deutschland zur Entstehung des merkwürdigen Gebildes der Stimmrechtsaktie geführt, das seine Berechtigung einzig auf den nationalen Zweck, nicht aber auf juristische Konstruktion stützen kann.[284]) Die Abwehr der Ueberfremdung durch die Stimmrechtsaktie hätte vermieden werden können, wenn in den deutschen Unternehmungen die Namenaktie vorherrschend gewesen wäre. Durch eine statutarische Bestimmung, wonach die Uebertragung der Aktie nur bei Zustimmung der Gesellschaft erfolgen kann, wäre die Gefahr der Ueberfremdung in viel korrekterer Weise beseitigt worden, und die aus der Stimmrechtsaktie sich ergebenden Missbräuche hätten vermieden werden können.[285]) Auch die Befolgung gesetzlicher Vorschriften, wie sie in Deutschland im Kampfe gegen die Ueberfremdung erlassen wurden, wäre zu erwarten gewesen, wenn nicht der Widerstand der Inhaberaktie sich ihnen entgegengesetzt hätte. Das Gesetz, durch welches die Uebertragung von Aktien deutscher Schifffahrtsunternehmungen an Ausländer mit Nichtigkeit und Strafe belegt wird, hatte nur soweit Sinn, als Namenaktien in Frage kamen, da der Zeitpunkt des Erwerbes von Inhaberaktien nicht festgestellt werden kann.[286]) Da die Namenaktie den Vorteil bietet, dass die Uebertragbarkeit auf gewisse Kreise eingeschränkt werden kann, und

---

heimlicher Erwerb der Aktienmehrheit durch das Ausland verhindert werden. Zur Durchführung ist jedoch die Namenaktie erforderlich. Vgl. Iklé S. 381, C. Wieland S. 261 ff.

[284]) Vgl. die Abhandlungen über die Stimmrechtsaktie von Planitz, ferner Günther Frank-Fahle, Berlin, 1923.

[285]) Vgl. die Behandlung der Minoritäten deutscher Aktiengesellschaften, Handelsteil der N. Z. Z. Nr. 1660.

[286]) Vgl. Hachenburg DJZ 1917 S. 210.

dies für die Unternehmer nicht nur in Bezug auf Schutz vor ausländischem Einfluss, sondern auch auf Abwehr eines solchen von Seiten einer Konkurrenzunternehmung von Bedeutung ist, so erblicken wir darin ein weiteres Argument für diese Aktienform.[287])

Die Namenaktie darf als das zweckmässigste Mittel zur Bekämpfung des Strohmännertums in Generalversammlungen betrachtet werden, vorausgesetzt, dass man von der Preisgabe aller Stimmrechtsbeschränkungen absieht. Zwar ist die Doktrin nicht ganz frei von Ansichten, die bei näherer Betrachtung der Namenaktie all die Nachteile der Legitimationswirkung der Inhaberaktie zusprechen wollen, und das Strohmännertum somit in genau gleichem Umfange ermöglichen würden. Staub [288]) bemerkt zu Art. 223 HGB richtig, dass die Gesellschaft nicht verpflichtet ist, zu prüfen, ob dem Indossament oder der Abtretung die Absicht, Eigentum zu übertragen, zu Grunde liegt. „Aber sie (die A. G.) ist regelmässig auch dazu nicht berechtigt, letzteres deshalb nicht, weil sie den Uebertragungsakt regelmässig auch dann gegen sich gelten lassen muss, wenn er sich als blosse Legitimationsübertragung darstellt, d. h. die Uebertragung zu dem Zwecke, damit der Erwerber die Rechte des Aktionärs in eigenem Namen, aber für Rechnung des anderen ausübt." Die Unrichtigkeit dieser Ansicht, die in direktem Widerspruch zu dem Sinn anderer Normen des HGB steht, haben wir an anderer Stelle dargelegt. Hier soll einzig auf die Wortinterpretation eingetreten werden. Staub interpretiert den Terminus „Nachweis des Ueber-

---

[287]) Durch das Strohmännertum kann eine statutarische Bestimmung, die gewisse Kreise vom Erwerb der Aktien ausschliesst, nicht umgangen werden, da die Gesellschaft die Möglichkeit hat, sich vor dem Eintrag über die Person des Erwerbers zu vergewissern. Selbst ein erfolgter Eintrag kann rückgängig gemacht werden. Vgl. Fischer S. 157.

[288]) Staub zu Art. 223 HGB Anm. 1.

ganges“ des Art. 223 HGB dahin, dass nicht unbedingt Eigentumsübertragung gewollt sein muss, und den Art. 223 Abs. 2 HGB dahin, dass unter Prüfung der Echtheit der Indossamente oder Abtretungserklärungen nur die formelle Prüfung verstanden wird, und die Gesellschaft also nicht berechtigt sei, eine einem simulierten Rechtsgeschäft entspringende Abtretungserklärung als ungenügend zu bezeichnen. Es ist zuzugeben, dass der Wortlaut des für sich allein betrachteten Artikels geeignet ist, zur Annahme zu führen, dass der Gesellschaft nur das Prüfungsrecht darüber zustehe, ob die formellen Voraussetzungen erfüllt sind, und falls sie sich auf Mängel der materiellen Grundlage berufen will, sie ihrerseits den Beweis dafür zu erbringen hat.[289]) In ihrer Auswirkung hat eine solche Auslegung zur Folge, dass die A. G. auf eine eingehende Legitimationsprüfung verzichten wird. Durch Weglassung des viel umstrittenen Satzes von der Legitimationsprüfung hat das HGB mit dem Art. 223 Abs. 2 eine Situation geschaffen, die dem Aktionär ermöglicht, den Nachweis für den Aktienerwerb auch durch eine gefälschte Abtretungserklärung zu führen. Der Wortlaut des Art. 637 OR, der sich mit dem Wortlaut des AHGB Art. 183 deckt, lässt aber eine solche Auslegung, wie Hahnloser[290]) richtig bemerkt, keineswegs zu. Unter dem im OR enthaltenen Terminus „Legitimation“ ist das Vorhandensein eines zum Erwerbe des betreffenden Rechtes erforderlichen, sowohl formell wie materiell gültigen Rechtsgeschäftes zu verstehen. Jede andere Auslegung würde mit dem Gesetze in Widerspruch geraten.[291]) Es ergibt sich daher zusammenfassend, dass die Gesellschaft wohl auf eine Legitimationsprüfung ver-

---

[289]) Dies im Gegensatz zu Staub, der der A. G. überhaupt das Recht abspricht, sich mit dem Uebertragungswillen der Parteien zu befassen.

[290]) Hahnloser S. 27.

[291]) Vgl. die näheren Ausführungen bei Hahnloser S. 26 ff.

zichten kann,[292]) keinesfalls aber gezwungen ist, ein materiell mangelhaftes Rechtsgeschäft als für den Eintrag genügend zu erachten. Die aus dem OR sich ergebende Rechtslage ist daher der des HGB vorzuziehen.

Des weitern verhindert die Namenaktie im Gegensatz zur Inhaberaktie die Miete und Leihe von Aktien, und erschwert das Reportgeschäft. Unterliegt ein Grossaktionär einer Stimmrechtsbeschränkung, so ist für ihn die Verteilung der stimmlosen Aktien an Strohmänner nicht derart einfach, wie im Falle von Inhaberaktien, da der Gesellschaft die Grösse des Aktienbesitzes aus dem Aktienbuch bekannt ist, und eine Uebertragung auf einen Strohmann kurz vor der Generalversammlung sie veranlassen wird, die Legitimation des Erwerbers eingehend zu prüfen, oder falls ein ernstgemeintes Rechtsgeschäft behauptet wird, die Ungültigkeit desselben wegen Umgehung gesetzlicher oder statutarischer Normen geltend zu machen. Es lässt sich freilich deutlich die Abneigung der Gerichte erkennen, ein ernstgemeintes Rechtsgeschäft als nichtig zu erklären, doch ist es selbstverständlich, dass auch ein ernstliches Rechtsgeschäft in fraudem legis geschehen kann.[293]) Erfolgt daher ein Verkauf der Aktien oder ein Reportgeschäft einzig zu dem Zwecke, Aktien, die einer Stimmrechtsbeschränkung unterliegen das mangelnde Stimmrecht zu beschaffen und die betreffende Stimmrechtsbeschränkung zu umgehen, so ist die Nichtigkeit eines solchen Rechtsgeschäftes offenbar.[294])

---

[292]) Auf das Recht der Legitimationsüberprüfung kann die Gesellschaft nicht verzichten, falls sie sich damit einer Arglist schuldig machen würde.

[293]) Die Ablehnung des Begriffes der Gesetzesumgehung entsprach früher der Lehre zahlreicher Autoren, die jedoch als völlig überwunden betrachtet werden kann. Vgl. Vetsch S. 131 ff. u. dort zitierte Literatur. Sonntag S. 61.

[294]) Die Praxis der Aktionäre, durch das Reportgeschäft die Bestimmung des Art. 252 Abs. 3 HGB zu umgehen, hat dermassen Fuss gefasst, dass selbst das Oberlandgericht Hamm im „Hibernia"-Prozess auf den Einwand des Fiscus, dass er bei der Abstimmung über die Verstaatlichung der „Hibernia" wegen der erwähnten Bestimmung

Den Vorteil, den die Namenaktie gegenüber der Inhaberaktie bei der Bekämpfung solcher Machinationen bietet, besteht, wie erwähnt, darin, dass das Aktienbuch der Gesellschaft den Hinweis auf solche Umgehungen, auch durch ernstliche Rechtsgeschäfte, erteilt, und ihr damit die Möglichkeit gibt, anlässlich der Anmeldung zur Eintragung in das Aktienbuch die Legitimation zu beanstanden. Es ist dann Sache des Erwerbers, durch Klage sein Recht auf den Eintrag zu erwirken.

Wenn nun untersucht werden soll, welche Argumente für eine Bevorzugung der Inhaberaktie angeführt werden können, so ist vor allem zu beachten, dass sie mit den Interessen der A. G. und dem Interesse an Verhütung von Gesetzesumgehungen vereinbar sein müssen. Das Interesse der A. G. und dasjenige des Aktionärs dürfen nicht divergieren, und es ist nur denjenigen Bestrebungen der Aktionäre Schutz angedeihen zu lassen, die darauf abzielen, aus der Entwicklung und dem Gewinne der Gesellschaft, und nicht auf deren Kosten, Vorteile zu ziehen. Wenn wir dies als Grundlage für die Beurteilung benutzen, ob Namenaktien oder Inhaberaktien zur Wahrung der berechtigten Interessen vorzuziehen sind, so können wir uns der Ansicht Böhms[295]) nicht anschliessen, wonach das Interesse der Gesellschaft und der Aktionäre, von den Persönlichkeiten der Mitaktionäre und der Grösse und Dauer ihres Besitzes Kenntnis zu haben, dem etwaigen Wunsch dieser, die Tatsachen nicht offen zu halten, das Gegengewicht hält. Da sich die berechtigten Interessen aller Aktionäre mit denjeni-

---

des HGB vom Stimmrecht ausgeschlossen wäre, entgegnete, dass dem Fiskus die Möglichkeit gegeben sei, durch ein Reportgeschäft das Stimmrecht in einer für ihn günstigen Weise geltend zu machen. Das gleiche Gericht zog in einer andern Entscheidung im gleichen Prozess seine Empfehlung zu einer Gesetzesumgehung zurück. Vgl. Sonntag S. 61.

[295]) Böhm S. 47.

gen der Gesellschaft decken, so haben einzelne Bestrebungen zurückzutreten. Auch wäre es interessant, die Argumente zu hören, welche dem Wunsche, von der Grösse und Dauer des Besitzes keine Kenntnis zu geben, zu Grunde liegen. Die Vermutung liegt nahe, dass, abgesehen von fiskalischen Rücksichten, die Gründe die gleichen sein werden, welche gerade das Interesse der Gesellschaft an diesen Tatsachen erwecken. Es mag ein sehr begreifliches Interesse der Aktionäre sein, sich im Konkurse der A. G. durch Verschweigung des Aktieneigentums weiteren Einzahlungen zu entziehen, doch kann diese noch so verbreitete Bestrebung weder anerkannt noch berücksichtigt werden. Ueberall, wo bei der Namenaktie ein scheinbarer Nachteil im Vergleich zur Inhaberaktie auftritt, wird er durch ein berechtigtes Interesse der Gesellschaft, der Gläubiger oder des Staates beseitigt. Da eine vielfach auftretende Behauptung besagt, dass sich einzig die Inhaberaktien zur Spekulation eignen,[296]) so ist dem zu entgegnen, dass eine in blanco indossierte Namenaktie[297]) in der Leichtigkeit der Uebertragung einer Inhaberaktie nicht nachsteht. Erst dann, wenn sich die Spekulation nicht nur auf Börsengewinne, sondern auf Vorteilsgewinnung durch vorübergehende Beeinflussung der Geschäftspolitik der A. G. richtet, also mit Hilfe der Mitgliedschaftsrechte operiert, bietet die Namenaktie Hindernisse, was u. E. wiederum als ein bedeutender Vorteil des Namenpapieres betrachtet werden muss. Die Einführung der Legitimationsprüfung bei Inhaberaktien würde, abgesehen von der Umständlichkeit des wiederholten Eigentumsnachweises, weder dem Entzug von der Einzahlungspflicht des ausstehenden Grundkapitals steuern, noch einen erfolgreichen Kampf gegen die wirtschaftliche Ueberfremdung bewirken. Da die Namenaktie aber ausserdem im Interesse der A. G.

[296]) Lyon-Caen Bd. II Nr. 599, Bachmann, Kommentar zu Art. 637, Anm. 1.

[297]) Vgl. S. 85 Anm. 269.

liegt, schliessen wir uns, solange der Gesetzgeber zu diesem Problem keine Stellung nimmt, dem Wunsche Vivantes[298]) an, die Sitte möge die Anwendung der Namenpapiere immer mehr verbreiten.

Die Regelung im Entwurf.

In den Entwürfen fehlen die Bestimmungen der Art. 637 Abs. 4 und Abs. 6 OR. Diese lauten: „Der Erwerb der Namenaktie durch einen andern ist zur Eintragung in das Aktienbuch anzumelden und zu diesem Behufe die Aktie vorzulegen und der Erwerb nachzuweisen."

„Zur Prüfung der Legitimation ist die Gesellschaft berechtigt, aber nicht verpflichtet."

Wie wir sahen,[299]) ermöglichen diese Bestimmungen der Gesellschaft, die Eintragung von Strohmännern zu verhindern, doch wie bemerkt, wird diese Regelung von den Entwürfen fallen gelassen und es findet sich in E I Art. 740 Abs. 3 und E II Art. 705 Abs. 3 folgender Satz: „Bei nicht voll einbezahlten Aktien ist vor der Eintragung eine Verpflichtungserklärung des Erwerbers zur Leistung der ferneren Einzahlungen beizubringen, und es hat die Verwaltung die Zahlungsfähigkeit des Erwerbers zu prüfen, sowie nötigenfalls Sicherstellung zu verlangen und wenn diese nicht geleistet wird, die Eintragung zu verweigern."

Diese Neuerung hat zur Folge, dass ein vermögensloser Strohmann nicht eingetragen wird, schliesst aber die Eintragung eines Strohmannes nicht aus. Bei Namenaktien sind die Fälle des Strohmännertums meistens auf Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen gerichtet, weil das Bestreben eines Aktionärs, sich weiteren Verpflichtungen zu entziehen, nach geltendem Recht an der Bestimmung des Art. 637 Abs. 7 OR

---

[298]) Vivante S. 325.
[299]) Vgl. S. 92.

scheitert, da die Gesellschaft in der Regel die Vermögenslage des Erwerbers prüfen wird, und bei unbefriedigendem Ergebnis den Aktionär von der Haftung nicht befreit. Der neue Wortlaut im E I Art. 739 Abs. 2 und E II Art. 704 Abs. 2: „Die Eintragung geschieht auf Anmeldung durch den Veräusserer oder den Erwerber auf Grund eines Ausweises über die erfolgte Uebertragung der Aktie", erscheint als ungenügend und geeignet, den Glauben zu erwecken, dass der formelle Nachweis der Uebertragung der Gesellschaft genügen müsse, um die Eintragung vorzunehmen. Der Neigung zu einer solchen Interpretation, wie sie auch zu dem ähnlichen Wortlaut des Art. 223, Abs. 1 HGB gegeben wird,[300]) kann auch der Art. E I 738 Abs. 2 und E II Art. 703 Abs. 3 nicht entgegentreten, da die Auslegung möglich ist, dass der A. G. gegenüber derjenige als Eigentümer gilt, der auf „Grund eines Ausweises über die erfolgte Uebertragung" in das Aktienbuch eingetragen wurde. Diese Annahme, dass die Regelung des Entwurfes nur die formelle Prüfung verlangt, wird dadurch bestärkt, dass die Bestimmung des Art. 637 Abs. 6 OR: „Zur Prüfung der Legitimation ist die Gesellschaft berechtigt, aber nicht verpflichtet" beseitigt wurde. Es wäre daher angebracht, durch eine eindeutige Bestimmung, die den Nachweis des Eigentumserwerbes für den Eintrag in das Aktienbuch verlangt, Sicherheit dafür zu bieten, dass eine Eintragung von Strohmännern nicht erfolgt.

Einige Bemerkungen zu den neuen Haftungsbestimmungen des Entwurfes, die besonders morsche Stellen im Rechte der Inhaberaktie zu beseitigen suchen, mögen angebracht sein. — Eine Neuerung[301]) in der Haftung des Aktionärs bei Inhaberaktien stellt der Entwurf[302])

---

[300]) Vgl. Staub zu Art. 223.

[301]) Nach geltendem Recht ergibt sich die Haftung des Aktionärs für den ausstehenden Teil des Grundkapitals aus Art. 633 OR. Vgl. auch S. 38 ff.

[302]) Vgl. E I Art. 736, E II Art. 702.

damit auf, dass der Eigentümer einer Inhaberaktie für den noch nicht einbezahlten Betrag nur insoweit haftet, „als er bei Nichtleistung einer fälligen Zahlung seines Rechtes aus der Aktie verlustig erklärt werden kann", m. a. W. es wird dem späteren Erwerber einer Inhaberaktie die Wahl zwischen Einzahlung des restlichen Teiles des Nominalbetrages und der Preisgabe der Aktie ermöglicht. Kommt aber die A. G. binnen Jahresfrist seit ihrer Eintragung in das Handelsregister in Konkurs, so hat diese Haftungsbeschränkung keine Geltung.[303]) Der Bericht II[304]) erklärt, dass diese Neuerung der Berücksichtigung der Tatsachen entspringe, da den Inhabern stets die Möglichkeit gegeben sei, durch Preisgabe ihrer Aktien sich von einer 50% des Nominalbetrages übersteigenden Einzahlung zu befreien. „Dieser tatsächlichen Lage wird der Entwurf durch die Begrenzung der Haftung des Inhabers mit der Aktie gerecht". Der Wert dieser Regelung, obwohl sie tatsächlich nur das zum Ausdruck bringt, was sich in der Praxis täglich von neuem wiederholt, erscheint sehr zweifelhaft. Durch den Erwerb einer Aktie erhält der Erwerber die Stellung seines Rechtsvorgängers, und damit auch dessen Verpflichtungen gegenüber der A. G., die in erster Linie die Haftung für den ausstehenden Teil des Grundkapitals umfassen. Die Pflicht des Aktionärs, im gegebenen Falle an die Ergänzung des Gesellschaftskapitals beizutragen, kann vom rechtlichen Standpunkte aus nicht bezweifelt werden. Rechtlich unhaltbar ist es daher, durch eine Norm der Willkür des Aktionärs zu überlassen, weitere Einzahlungen zu machen oder nicht. Die Tatsache, dass die Einzahlungen in dringenden Fällen ausbleiben, besagt einzig, dass der Gesetzgeber seine Aufgabe nicht vollständig gelöst hat. Dem Grundsatze, dass die A. G. von ihren Mitgliedern nie mehr als die Ergänzung des Grundkapitals

---

[303]) Vgl. E I Art. 736 Abs. 2, E II Art. 702 Abs. 2.
[304]) Vgl. Bericht II S. 62.

fordern darf, entspricht es, dass die Erfüllung dieser einzigen Pflicht nicht in das Gutdünken der Aktionäre gestellt wird.

Die Praxis lehrt, dass die Verschweigung des Aktienbesitzes in der Regel dann eintritt, wenn die Gesellschaft sich im Konkurs befindet und die Einzahlungen zur Deckung der Gläubigeransprüche erforderlich sind. Solange die Generalversammlung den Beschluss der Einzahlung fasst, liegt es in der Natur der Dinge, dass dem von der Aktionärmehrheit gefassten Beschlusse Folge geleistet wird. Zu einer Kaduzierung kommt es selbst dann nicht, wenn der Wert der Aktien unter dem Ausgabekurs steht, da der Aktionär durch Verkauf der Aktien mit Verlust sich immer noch besser stellt, als durch deren gänzliche Preisgabe. Der einzig praktische Fall, bei dem die Aktionäre daher von dem „Wahlrecht" Gebrauch machen werden, ist der des Konkurses der Gesellschaft, da nur unter solchen Umständen eine völlige Entwertung der Aktien eintritt. Als Resultat würde sich daher ergeben, dass die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger, für die doch in erster Linie die A. G. und mittelbar die Aktionäre verantwortlich sind, nicht befriedigt werden könnten, weil das Gesetz die Haftung der Aktionäre ausschliesst. Der Einwand, dass die Natur der Inhaberaktie an und für sich es verunmöglicht, die Einzahlungspflichtigen festzustellen, kann für die Frage, ob die Regelung des Entwurfes empfehlenswert sei, nicht bestimmend sein. Auszugehen ist einzig davon, dass jeder Erwerber einer Aktie auch die Haftung für weitere Einzahlungen übernimmt und sich daher bei wissentlicher Umgehung dieser Pflicht, sei es durch Verschweigung des Aktieneigentums, sei es durch Uebergabe an einen vermögenslosen Strohmann, eines betrügerischen Verhaltens schuldig macht. Das geltende Recht statuiert die Haftung des Aktionärs für den ausstehenden Teil des Grundkapitals. Wer sich dieser Haftung entzieht, begeht eine Gesetzesumgehung. Nun

beugt der Entwurf der Umgehung dadurch vor, dass er die sie verursachende Norm beseitigt. Es leuchtet ein, dass dem verwerflichen Verhalten vieler Aktionäre die gesetzliche Sanktion nicht erteilt werden darf, auch nicht aus dem Grunde, weil das geltende Recht eine wirksame Bestimmung gegen diese, durch die Inhaberaktie bewirkten Machinationen, nicht kennt.[305])

Wie der Bericht II[306]) selbst zugibt, ist ferner die Bestimmung des Art. 702 Abs. 2 des zweiten Entwurfes und Art. 736 Abs. 2 des ersten Entwurfes illusorisch, da bei Konkurs der Gesellschaft die Inhaber kaum das Bedürfnis empfinden werden, ihren Aktienbesitz zu proklamieren.[307])

Die betrachtete Regelung der Entwürfe bedingt auch in der Folge eine Verschärfung der Haftung des Zeichners, die dem Bericht II[308] zwar nicht als unbillig erscheint. Dadurch, dass es dem Aktionär ermöglicht ist, jederzeit einen Verzicht auf sein Aktieneigentum auszusprechen, hat der Zeichner ständig die Einzahlungspflicht zu gewärtigen. Die Unbilligkeit besteht darin, dass der Zeichner, der sich durch die Zahlung von der Haftung befreit hat, das Regressrecht gegen den Aktionär verliert, falls der Verzicht auf die Aktien nicht innerhalb eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgt ist.[309]) Da im Falle des Konkurses der A. G. der Aktionär sich durch Preisgabe der Aktien von

---

[305]) Durch Beschluss der Expertenkommission für die Revision des OR wurde diese Regelung des Entwurfes aufgehoben, und die Zulässigkeit von Inhaberaktien nur bei Volleinzahlung des Nominalbetrages festgesetzt. Es ist zu hoffen, dass die Bedingung der Volleinzahlung für Inhaberaktien in das künftige OR aufgenommen wird.

[306]) Vgl. Bericht II S. 63.

[307]) E II Art. 702 Abs. 2 lautet: „Diese Beschränkung der Haftung ist jedoch nicht wirksam, wenn die Gesellschaft binnen Jahresfrist seit ihrer Eintragung in das Handelsregister in Konkurs kommt, und der Inhaber seinerseits die Einzahlung nicht geleistet hat und deshalb seines Rechtes aus der Aktie verlustig erklärt worden ist.

[308]) Vgl. Bericht II S. 63.

[309]) Vgl. Entwurf II Art. 702 Abs. 2.

jeder Verpflichtung befreit, bleibt der Zeichner für den ausstehenden Betrag haftbar, ohne aber wie nach geltendem Recht Regress nehmen zu können. Zusammenfassend ist zu sagen, dass der Entwurf auf Kosten der Gläubiger[310]) oder der Zeichner die Stellung des Aktienerwerbers verbessert, und der A. G. die Möglichkeit schafft, mit einem fiktiven Aktienkapital zu operieren, ohne sich bewusst zu sein, dass die Praxis durch Benützung vermögensloser Strohmänner der ausserordentlich strengen Haftung der Zeichner entgegentreten wird. Einzig die Volleinzahlung auf Inhaberaktien, wie sie die umliegenden Staaten und England kennen, bleibt das allein wirksame Schutzmittel gegen Missbräuche und Unbilligkeiten in bezug auf die Haftung. Die im Bericht II[311]) geäusserten Bedenken über die Schwierigkeiten und Formalitäten einer Kapitalerhöhung kommen u. E. nicht in Betracht.

Die Expertenkommission für die Revision des Obligationenrechtes hat sich für die Volleinzahlung der Inhaberaktie ausgesprochen, (vgl. Protokolle S. 285) und sich damit auf den gleichen Standpunkt gestellt wie zahlreiche ausländische Gesetzgeber. Durch diesen Beschluss wird die besprochene Bestimmung des E II Art. 702 gegenstandslos.

§ 6. Strohmännertum und heilende Wirkung des Handelsregistereintrages.

Die Anhänger der sog. Heilungstheorie vertreten die Anschauung, dass eine A. G. durch die Eintragung in das Handelsregister aus Gründen der Rechtssicherheit die Persönlichkeit auch dann erlangt, wenn den vom Gesetz und Statut geforderten Voraussetzungen nicht entsprochen wurde.[312]) Die Vertreter dieser Theorie lassen sich in zwei Gruppen trennen. Die eine fordert die Heilung sämtlicher Gründungsmängel durch

[310]) Falls die Zeichner aus der Haftung entlassen wurden, vgl. E II Art. 701 Abs. 2 und E I Art. 735.

[311]) Bericht II S. 63.

[312]) Vgl. Fick S. 7 ff.

den Handelsregistereintrag[313]), während die andere eine Reihe begriffswesentlicher Erfordernisse[314]) aufstellt, deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit der A. G. herbeiführen soll.

Wie die Inhaberaktie, so wirkt auch die Heilungstheorie fördernd auf die Verwendung von Strohmännern, sei es zu dem Zweck, den Mangel einer Mehrheit von Personen zu umgehen, sei es, um Zeichnungen zu beschaffen oder die Ausländereigenschaft von Organpersonen zu verbergen. Auf Grund einer scheinbaren Erfüllung der im Gesetze aufgestellten Bedingungen, wird die A. G. in das Handelsregister eingetragen und ihr der Schein des Rechts erteilt. Die Umgehung der Normativbestimmungen des Gesetzes geschieht somit im Hinblick auf den Handelsregistereintrag und seine nach bundesgerichtlicher Praxis[315]) unbedingt konstitutive Wirkung. Damit wird auch derjenige zur Umgehung angespornt, der ansonst bis zur Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse mit der Anmeldung zur Eintragung abwarten würde, so jedoch, vielleicht mit der Absicht, die Mängel nachträglich zu beheben, den Versuch den Handelsregistereintrag zu erzielen, vornimmt. Dass aber auch in solchen Gründungen eine Gefährdung der Rechtssicherheit liegt, ist einleuchtend.

Aus dem korporativen Charakter der A. G. (vgl. OR Art. 612) folgert sich sowohl für deren Gründung als Existenz die Notwendigkeit einer Mehrzahl von Personen. Die Entwürfe[316]) stellen Normen auf, wonach für die Gründung einer A. G. „mindestens so viele Gründer vorhanden sein" müssen, „als für die Bildung der statutarischen Organe der Verwaltung notwendig sind, wenigstens aber drei Personen". Die Möglichkeit der Um-

[313]) EBG Bd. 15 S, 629, Bd. 33 S. 19, vgl. ferner die Auszüge aus den Entscheidungen des ROHG und des RG bei Fick S. 17 ff.

[314]) Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 623 Anm. 3, Silbernagel S. 180, Fick S. 69, Cohn S. 7.

[315]) EBG Bd. 15 S. 629, Bd. 33 S. 19.

[316]) E I Art. 644, E II Art. 642.

gehung dieser Vorschrift durch Strohmänner wird vom Bericht selbst zugegeben[317]), doch soll die Norm gleichwohl bleiben, „da die Festsetzung einer Mindestzahl doch eine gewisse Sicherung gegen dunkle Manipulationen und gegen die Uebervorteilung nicht eingeweihter Personen bedeutet". Wie bemerkt, kann auch nach geltendem Recht nicht bezweifelt werden, dass das Gesetz bei der Behandlung der A. G. von einer Mehrheit von Personen ausgeht.[318]) Das Bundesgericht[319]) erklärte jedoch die Gründung einer A.G. mit Hilfe von Strohmännern für zulässig. „Die als Strohmänner bezeichneten Aktionäre haben laut den eingelegten Zeichnungsscheinen, tatsächlich Aktien gezeichnet und sind gegenüber der Gesellschaft und den Gläubigern als Zeichner haftbar. Damit waren sie auch qualifiziert, als Aktionäre bei der Konstituierung gültig mitzuwirken. Ob sie sich von ihren Verpflichtungen bei anderen erholen können, tut nichts zur Sache".[320]) In der Folge hat auch das Bundesgericht anerkannt, dass nach der Gründung sich die Zahl der Aktionäre auf einen Einzigen[321]) reduzieren kann. Das Gericht führt aus: „Le fait que toutes les actions d'une société sont réunies entre les mains d'un seul actionnaire, n'entraîne pas la dissolution de la société.[322])

Wenn nunmehr die gegenwärtige Praxis der Handelsregisterämter die Einmanngesellschaft zulässt[323]), d. h. die

---

[317]) Bericht II S. 31.

[318]) Vgl. OR Art. 612, Hausheer S. 18.

[319]) EGB Bd. 36 S. 552.

[320]) Die französische Praxis (vgl. Judicatur bei Pic Nr. 895 S. 279 Anm. 2) steht in Bezug auf die gleiche Frage auf einem anderen Standpunkt. Allerdings sind nach französischem Recht sieben Personen für die Gründung erforderlich, jedoch nicht sieben Gründer wie im englischen Recht, sondern nur sieben Aktionäre. Die Praxis erklärt aber eine Gesellschaft für nichtig, wenn z. B. drei Personen weitere vier als Strohmänner beiziehen, und auf ihre Rechnung Aktien zeichnen lassen. Vgl. Pic Nr. 895.

[321]) Wieland, Handelsrecht S. 508 ff. Literatur S. 508 Anm. 3.

[322]) EGB Bd. 45 S. 33 ff.

[323]) Vgl. S. 3 ff.

Mehrheit von Personen nicht als begriffswesentliches Erfordernis betrachtet, so ist dies als Konsequenz aus diesen Entscheidungen zu betrachten.

Obwohl der Ansicht des Bundesgerichtes beizutreten ist, wonach die Strohmänner der Gesellschaft gegenüber grundsätzlich als Zeichner zu betrachten sind, und die Tatsache, dass „sie sich von ihren Verpflichtungen als solchen bei anderen erholen können" nichts zur Sache tut, so ist andererseits doch zu beachten, dass wenn man die Mehrzahl von Personen als begriffswesentlich bezeichnet, ein Vorbehalt dann getroffen werden muss, wenn die Zeichnungen der Strohmänner ein gesetzliches Erfordernis zu umgehen suchen. Die Frage besteht einzig darin, ob die Mehrzahl von Personen zu den für den Begriff der A. G. wesentlichen Erfordernissen gehört oder nicht. Wird dies bejaht, so darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Strohmänner im konkreten Falle nichts anderes als die Beauftragten eines einzelnen Gründers sind, demnach also nur eine formelle Personenmehrheit besteht, während materiell alle Fäden in einer Hand zusammenlaufen. Ob die Zeichnung des Strohmannes als ernstgemeintes Rechtsgeschäft Gültigkeit hat, ist hier gar nicht zu untersuchen. Jedenfalls darf sie nicht als Mittel zur Umgehung eines dem Gesetze abgeleiteten Erfordernisses[324]) dienen. Abgesehen von der heilenden Wirkung des Handelsregistereintrages, ergibt sich die Nichtigkeit der A. G. als Folge eines wesentlichen Gründungsmangels.

Mit Rücksicht darauf, dass das dem Gesetze abgeleitete Erfordernis einer Mehrheit von Personen kaum im Interesse Dritter[325]), sondern mehr in der juristischen Konstruktion der A. G. liegt[326]), so ist gegen die heilende

---

[324]) Hausheer S. 14.

[325]) Hausheer (S. 60) betrachtet die Vorteile der Einmanngesellschaft, verglichen mit deren Nachteilen, als überwiegend.

[326]) Die Einmanngesellschaft ist ein unnatürliches Gebilde. „Eine

Wirkung des Handelsregistereintrages bei Verstoss gegen dieses Erfordernis nichts einzuwenden. Mag auch die Mehrzahl von Personen als begriffswesentlich bezeichnet werden, so ist gleichwohl die heilende Wirkung des Eintrages am Platze, weil im Aktienrecht berechtigte Interessen des Verkehrs entscheidend sind.

Die Entwürfe[327]) fordern für die Gründung einer A. G. mindestens drei Personen. Der Art. 642 des zweiten Entwurfes lautet: „Bei der Gründung einer Aktiengesellschaft müssen mindestens soviele Mitglieder vorhanden sein, als für die Bildung der statutarischen Organe der Verwaltung notwendig sind, wenigstens aber drei Personen. Sinkt in der Folge die Zahl der Aktionäre unter diese Mindestzahl, so kann auf Begehren eines Aktionärs oder eines mit Schaden bedrohten Gläubigers das Gericht der Gesellschaft eine Frist zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes setzen oder die Auflösung verfügen".

Diese Norm zeigt, dass der Gesetzgeber auf die Durchführung der juristischen Konstruktion nicht verzichten will. Wie soll aber bei Gesellschaften mit Inhaberaktien festgestellt werden, ob die Zahl der Aktionäre unter drei gesunken ist? Der Praxis kann diese Bestimmung keine Schwierigkeiten bereiten, worauf auch die Bankiervereinigung[328]) in ihrem Antrag, diese Bestimmung in den Entwurf nicht aufzunehmen, aufmerksam machte, schliesslich aber doch ihr Einverständnis mit einer solchen Norm erklärte. Merkwürdig erscheint diese Norm, weil sie in einem Gesetzesentwurfe enthalten ist, der grundsätzlich alle Mängel der Gründung durch den Handelsregistereintrag als geheilt erklärt. Es erscheint als unlogisch, dass für eine Gesellschaft ohne Kapital oder mit nur teilweiser Zeichnung desselben die Nichtigkeit ausgeschlossen und eine Auflösungsklage nicht ermöglicht wird, während den

---

Gesellschaft mit nur einem Mitgliede ist ja ein Widerspruch in sich selbst". (Hausheer S. 60.)

[327]) E I Art. 644, E II Art. 642.

[328]) Bericht II S. 31.

im geltenden Recht zu Dutzenden verbreiteten, und abgesehen von der wirtschaftlichen Ueberfremdung, ungefährlichen Einmanngesellschaften eine solche bevorsteht, falls sie nicht durch Preisgabe von zwei Aktien den „gesetzmässigen Zustand" herstellen.

Für die A. G. als Kapitalgesellschaft steht das Kapital unter den begriffswesentlichen Erfordernissen an erster Stelle[329]), so dass für den Fall des Strohmännertums, bei dem versucht wird, durch simulierte Zeichnungen, oder solche zahlungsunfähiger Personen, den Handelsregistereintrag zu erzielen, um auf Grund seiner konstitutiven Wirkung eine kapitallose A. G. ins Leben zu rufen, die heilende Wirkung des Eintrages abzulehnen ist. Mit Recht sagt Cohn[330]), „ohne Grundkapital kann keine A. G. entstehen und keine A. G. bestehen". Und doch ist die Praxis mit Rücksicht auf die „Rechtssicherheit" abgeneigt, den Mangel des Kapitals als Nichtigkeitsgrund zu erklären[331]). Auch hier ist zu beachten, dass die Nichtigkeit der Gesellschaft darauf beruht, dass mit den an sich gültigen Zeichnungen eine Umgehung des Kapitalerfordernisses zu erreichen gesucht wird. Ist eine Gesellschaft durch zahlungsunfähige Strohmänner oder auch wirkliche, aber zahlungsunfähige Gründer zur Entstehung gebracht worden, und entsprechen die Bescheinigungen über die geleistete Einzahlung nicht den Tatsachen, dann gefährdet die heilende Wirkung des Eintrages die Rechtssicherheit. Es ist Fick[332]) zuzustimmen, dass in einem solchen Falle geradezu ein öffentliches Interesse an der Nichtigerklärung besteht, vorausgesetzt, dass die einzelnen Mängel nachträglich nicht beseitigt werden können. Ist aber diese Möglichkeit vorhanden und würde man die Nichtigkeit gleichwohl postulieren, dann wäre die juristische Konstruktion auf Kosten

[329]) Vgl. Fick S. 46.
[330]) Cohn Bd. I S. 10.
[331]) Vgl. EBG Bd. 15 S. 629, Bd. II S. 19, ERG Bd. 5 S. 77.
[332]) Fick S. 49.

des Verkehrs und seiner berechtigten Bedürfnisse gewahrt.

Art. 618 OR verlangt die Mindesteinzahlung von 20 % des Nominalbetrages auf jede Aktie und Ziffer 1 und 2 des Art. 622 verlangen nicht nur „die Bescheinigung, dass der gesamte Betrag durch Unterschriften gedeckt ist," sondern auch die Bescheinigung, dass mindestens 20 % des von jedem Aktionär gezeichneten Betrages wirklich einbezahlt sind. Sieht man nun von der Nichtigkeitserklärung einer A. G. ab, deren Bescheinigung über die Mindesteinzahlungen nicht den Tatsachen entsprach, so setzt man damit gleichsam den Art. 222 Ziff. 2 OR ausser Kraft. Ein solches Vorgehen der Praxis ist aber umso weniger gerechtfertigt, als diese Norm zum Schutze des Verkehrs aufgestellt ist. Würde die A. G. ihre Rechtsgeschäfte nur mit Personen abschliessen, die über die Höhe des tatsächlich vorhandenen Aktienkapital Kenntnis haben, so käme eine Nichtigkeitserklärung nicht in Frage. Da aber sowohl der spätere Zeichner, wie der Gläubiger sich auf diese Mindesteinzahlung verlässt, und den Zeichner ausserdem aus Gründen der Rechtssicherheit die Berufung auf Willensmängel versagt wird, so ist die Nichtigkeit nicht nur eindeutig aus dem Gesetze hervorgehend, sondern auch gleichzeitig eine Billigkeitsforderung.

Allgemein ist die Nichtigkeit der A. G. nicht nur bei Verstoss gegen die Mindesteinzahlung von 20 % zu erklären, sondern immer dann, wenn eine Gesetzes- oder Statutenbestimmung verletzt wurde, die den Schutz Dritter im Auge hat, und die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes nicht zu erwarten ist. Daher Nichtigkeit bei Verstoss gegen Art. 636 OR,[333]) wie auch gegen Art. 614 Abs. 3 OR.[334])

[333]) Erfordernis einer Einzahlung von 50 % des Grundkapitals bei Ausgabe von Inhaberaktien.

[334]) Erfordernis eines Mindestkapitals von Fr. 500,000.— bei Ausgabe von Inhaberaktien.

Da aus Gründen der Rechtssicherheit nicht jede Missachtung der Normativbestimmungen des OR die Nichtigkeit der A. G. nach sich ziehen darf, so ist auch von einer solchen abzusehen, wenn bei der Eintragung gegen die Bestimmung über die Nationalisierung des Verwaltungsrates verstossen wurde.[335]) Auch die Verdeckung der Ausländereigenschaft der A. G. durch Strohmänner kann der Gesamtwirtschaft schädlich sein, doch fällt die Gefahr der Schädigung in dem Augenblicke dahin, da auf Veranlassung einer interessierten Person, wie eines Aktionärs, Gläubigers, des Handelsregisterführers oder der ihm vorgesetzten Behörde, die Eintragung der wirklichen Verwaltungsräte erfolgt und damit auch der ausländische Charakter der A. G. bekanntgegeben wird. Lässt sich aber die Gesellschaft nicht herbei, die Namen der inländischen Strohmänner durch diejenigen der wirklichen Organpersonen zu ersetzen, so ist die Nichtigkeitserklärung am Platze, weil nicht den Tatsachen entsprechende Handelsregistereinträge bewirkt wurden, und das Weiterbestehen dadurch die Interessen des Verkehrs gefährdet, dass einer juristischen Person unter Verdeckung ihres ausländischen Charakters die geschäftliche Tätigkeit ermöglicht wird.

Zu erwähnen bleiben noch die Willensmängel bei der Gründung. Man ist im allgemeinen mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit kaum geneigt, sie im Aktienrecht gelten zu lassen. Das bedingt auch die im OR herrschende Vertrauenstheorie. Art. 18 Abs. 2 OR schützt den Gutgläubigen vor der Einrede der Simulation.[336]) Solange aber die Gründer unter sich sind, kann vom Schutze Gutgläu-

[335]) Der Sinn der Bestimmungen über die Nationalisierung des Verwaltungsrates besteht nicht darin, dass Schweizer ins Handelsregister eingetragen werden, sondern darin, dass Schweizer sich als wirkliche Verwaltungsräte betätigen. Durch die Eintragung von Strohmännern ist daher dem Gesetz keineswegs Folge geleistet.

[336]) Art. 18 Abs. 2 OR lautet: „Dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekenntnis erworben hat, kann der Schuldner die Einrede der Simulation nicht entgegenhalten".

biger nicht gesprochen werden. Die Einrede der Simulation ist daher in Fällen, bei denen eine Gefährdung der Rechtssicherheit nicht in Frage kommt, zuzulassen. Dies trifft namentlich dann zu, wenn Aktienkäufer und Gläubiger nicht vorhanden sind. Doch ist der Simulationseinrede auch dann Folge zu geben, wenn die Drittbeteiligten einverstanden sind, oder deren Ansprüche befriedigt wurden, welcher Fall sich im Grunde mit dem erstgenannten deckt.[337]) Da in den genannten Fällen eine Verletzung der Interessen Dritter nicht in Frage kommt, so ist gerade aus Gründen der Rechtssicherheit das Verschwinden der simuliert gegründeten A. G. zu fordern. Es kann auch im Interesse eines Simulanten, oder zur Umgehung irgend einer Norm beigezogenen Strohmannes liegen, sich von weiterer Haftung im Sinne von Art. 671 OR zu befreien. Einer Wiedergutmachungsbestrebung soll aber der Weg nicht versperrt werden,[338]) obwohl in der Regel die Gründer einer solchen A. G. kaum an der Nichtigkeit, sondern am Fortbestehen der simuliert gegründeten Gesellschaft ein Interesse haben werden.

Die gleichen Erwägungen wie für die Simulationseinrede gelten für diejenige des Irrtums[339]) und der Täuschung.[340]) Wir denken insbesondere an den Fall der sog. Gefälligkeitszeichnung. Der Gefälligkeitszeichner, der auf Grund des Versprechens der Mitgründer, aus der Zeichnung nie belangt zu werden, sich zu einer solchen verleiten lässt, kann die Einrede der Täuschung Dritten gegenüber nicht erheben.[341]) Kommt aber der Schutz der Interessen Dritter nicht in Frage, dann ist der Klage des Getäuschten Folge zu geben und die Gesellschaft als

---

[337]) Vgl. Fick S. 80.
[338]) Vgl. Fick S. 80.
[339]) Vgl. Art. 23 bis 27 OR.
[340]) Vgl. Art. 28 OR.
[341]) Vgl. Bachmann, Kommentar zu Art. 715 Anm. 7.

nichtig zu erklären. Es liegt in den Händen der Rechtspraxis, die die Heilungstheorie im Interesse der Rechtssicherheit herausgebildet hat, diesen Erwägungen, die den gleichen Motiven entspringen, Folge zu geben.

Allgemein ist zu sagen, dass die heilende Wirkung des Handelsregistereintrages nicht immer die Rechtssicherheit erhöht, sie kann sie auch gefährden. Ferner stellt diese Eigenschaft des Eintrages in vielen Fällen gleichsam eine Belohnung für die gelungene Umgehung der Normativbestimmungen dar, was einer gewissen Gründersorte den Ansporn erteilt, immer neue Methoden auszuklügeln, mit denen der Handelsregisterführer getäuscht und die Eintragung erwirkt wird. Dabei ist die Verwendung von Strohmännern, insbesondere für die Aktienzeichnungen naheliegend, womit auch der Zusammenhang zwischen Heilungstheorie und Strohmännertum hergestellt ist.

Wenn trotz der berechtigten und scharfsinnigen Kritik Fick's der zweite Entwurf in Art. 658[342]) den Satz enthält: „Die Persönlichkeit wird durch den Eintrag auch dann erworben, wenn die Voraussetzungen der Eintragung tatsächlich nicht vorhanden sind", so wird damit der Rechtssicherheit ein schlechter Dienst erwiesen. Eine Begründung dieser zweifellos wichtigen Norm ist im Bericht nicht zu finden. Es ist jedoch zu hoffen, dass die weder in der schweizerischen[343]), noch in der neuen deutschen[344]) Doktrin gebilligte extreme Heilungstheorie einem künftigen OR fernbleibt.

§ 7. Strafrechtliche Sanktionen zur Bekämpfung des Strohmännertums.

Die nachfolgenden Betrachtungen sollen zeigen,

[342]) Vgl. E I Art. 706.

[343]) Fick S. 33 bis 39 und die dort zitierten Autoren.

[344]) Vgl. die Auszüge aus der deutschen Literatur bei Fick S. 14 bis 24.

In der Expertenkommission für die Revision des Obligationen-

welche strafrechtlichen Normen des geltenden Rechts mittelbar oder unmittelbar der Bekämpfung des Strohmännertums dienen. Dabei werden die zwei wichtigsten Fälle des Strohmännertums einer näheren Betrachtung unterliegen, nämlich das Zeichnerstrohmännertum, und die Verwendung von Strohmännern in Generalversammlungen, sei es um Nichtaktionären die Teilnahme zu ermöglichen, oder Stimmrechtsbeschränkungen zu umgehen.

Die Notwendigkeit strafrechtlicher Sanktionen, um durch diese den zivilrechtlichen Grundsätzen die Befolgung zu sichern, darf umso weniger bezweifelt werden, als Schadenersatzklagen wegen der Vermögenslosigkeit der in Frage kommenden Personen oft zwecklos sind. In vielen Fällen wird eine Klage deshalb unterlassen, weil der Geschädigte den Schaden nicht beweisen kann, oder irgend ein anderes Interesse ihn davon abhält, von seiner Legitimation zur Klage Gebrauch zu machen. Wenn man sich jedoch vergegenwärtigt, welcher Einfluss von den Aktiengesellschaften auf die Gesamtwirtschaft ausgeübt

---

rechtes (vgl. Protokolle S. 211) waren zwei grundsätzliche Meinungen vertreten. Die eine dahingehend, dass die Beibehaltung des Art. 658 E II im Interesse der Verkehrssicherheit unbedingt geboten sei. Im Interesse des Verkehrs soll der A. G. auch dann Persönlichkeit verliehen werden, wenn die Voraussetzungen der Eintragung tatsächlich nicht vorhanden waren. Andere Mitglieder der Kommission betrachten die Verkehrssicherheit durch den Art. 658 als gefährdet, und verlangen die Einführung einer Auflösungsklage. Man einigte sich, die Auflösung vorzusehen für Fälle, bei denen „die Gründungsmängel so wesentlich sind, dass die Interessen der Gläubiger oder Aktionäre erheblich gefährdet werden". Diese Lösung ist zu begrüssen, da die prinzipielle Gewährung der Auflösungsklage, wie sie z. B. das französische Recht kennt, zweifellos die Verkehrssicherheit gefährdet. Ausserdem ist der zu E II Art. 655 aufgenommene Zusatz, wonach der Registerbehörde ein weitgehendes Prüfungsrecht eingeräumt wird, geeignet, Umgehungen von Normativbestimmungen zu verhindern. Diese Ergänzung des Art. 655 E II hat folgenden Wortlaut: „Die Registerbehörde hat zu prüfen, ob die Statuten keinen zwingenden gesetzlichen Vorschriften widersprechenden und den gesetzlich verlangten Inhalt enthalten, sowie ob die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintrag vorliegen". (Vgl. Protokolle S. 199.)

wird, so erscheint die Befolgung der im Aktienrecht niedergelegten Normen, insbesondere jener, die dem Schutze Dritter dienen, als im öffentlichen Interesse stehend. Daraus ergibt sich die Berechtigung und Notwendigkeit der strafrechtlichen Massnahmen. Der Verlass auf Klugheit und Vorsicht des Einzelnen dürfte dem grössten Teil der strafrechtlichen Normen die Berechtigung entziehen, und ist daher auch im Aktienrecht nicht am Platze. Auch die vielfach erhobene Einrede, dass durch vorsorgliche Massnahmen im Publikum ein Gefühl unbegründeter Sicherheit geweckt werde, dürfte nicht verfangen. Noch weniger aber, dass die strafrechtlichen Sanktionen auf die Zahl der Gründungen einwirken können. Der Glaube scheint naiv, dass bei Bestrafung betrügerischer Machinationen die Zahl der ernsthaften Gründungen zurückgehen könnte.

I. Strafrechtliche Sanktionen gegen die bei der Gründung einer A.G. beteiligten Strohmänner.

Die deutsche Rechtspraxis lässt auch in Bezug auf die strafrechtliche Bekämpfung des Strohmännertums zu wünschen übrig. Diese Tatsache hängt mit der zivilrechtlichen Einstellung zusammen. Die für Aktienzeichnungen und für Vertretung der Aktionäre in Generalversammlungen herausgebildete Praxis schliesst eine strafrechtliche Verfolgung der Strohmänner zum vorneherein aus. Wir werden im Nachstehenden sehen, wie sehr die im Jahre 1897 von Löwenfeld[345]) geäusserte Ansicht, wonach das deutsche Recht stets besonders nachsichtig mit den Strohmännern war, auch gegenwärtig noch ihre Gültigkeit besitzt.

Nach HGB Art. 313 Ziff. 1 werden mit Gefängnisstrafe und zugleich Geldstrafe bis zu 20,000 Mark be-

[345]) Löwenfeld S. 294.

straft: „Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrages, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder der in § 186[346]) vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen." Aus folgenden zwei Gründen kommt diese im Grunde für die Bekämpfung des Strohmännertums geeignete Norm in nur sehr geringem Masse zur Anwendung:

a) Der dieser Strafandrohung unterstehende Personenkreis ist auf „Gründer[347]) oder Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates" beschränkt. Da aber die Strohmänner in der Regel nicht Gründer sind (abgesehen von dem Fall, da mit ihrer Hilfe das Erfordernis einer Mehrzahl von Personen umgangen wird. Vgl. HGB Art. 182), sondern ihre Tätigkeit bei der Gründung darin besteht, durch Scheinzeichnungen bei der Umgehung des Erfordernisses des Kapitals mitzuhelfen, so findet Art. 313 HGB auf sie keine Anwendung. Nun ist aber folgender Gedankengang naheliegend: Art. 313 HGB wirkt indirekt dem Strohmännertum entgegen, indem „Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates" bestraft werden, wenn sie wissentlich Scheinzeichnungen „zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister" benutzen. Denn Art. 313 HGB setzt Strafe für „wissentlich falsche Angaben" „in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals". Diese Ueberlegung, wonach dem Strohmännertum dadurch begegnet wird, dass eine Bestrafung der Organpersonen oder Gründer, die sie verwenden, eintritt, ist aber von der deutschen Rechtspraxis nicht angestellt worden, weil durch

[346]) HGB Art. 186 bezieht sich auf besondere Vorteile der Aktionäre und Sacheinlagen.

[347]) Vgl. Art. 187 HGB.

b) Scheinzeichnungen der Tatbestand des Art. 313 HGB nicht erfüllt werden kann, da, wie Staub[348]) ausführt „Scheinzeichnungen, die lediglich erfolgt sind, um der Form zu genügen, sind der Gesellschaft gegenüber wahre Zeichnungen. Ihre Anführung macht daher strafrechtlich nicht verantwortlich". Damit stimmt auch die Auffassung des Reichsgerichtes überein.[349]) Es ist ohne

---

[348]) Staub zu Art. 313 HGB.

[349]) ERG St. Bd. 30 S. 300. Der Ansicht des Reichsgerichtes kann nicht beigetreten werden. Durch die Rechtspraxis wird der Zeichner in Deutschland wie in der Schweiz als unbedingt aus der Zeichnung verpflichtet erachtet, vorausgesetzt, dass die A. G. zustande kommt. Die Berufung auf Willensmängel ist mit Rücksicht auf den Verkehr ausgeschlossen, was grundsätzlich auch zu billigen ist, soweit wirkliche Erwägungen des Verkehrsschutzes zur Begründung angeführt werden können. Nicht am Platze ist der Ausschluss der Willensmängel dort, wo eine solche Rücksicht nicht in Frage kommt und keineswegs dürfen die von der Rechtspraxis für die Zeichnung gewonnenen Grundsätze der juristischen Konstruktion als Sprungbrett zum Ausschlusse der strafrechtlichen Verantwortung dienen, die zweifelsohne im Interesse des Verkehrs aufgestellt wurde. Dem RG lag die Frage vor: Sind „Gründer" nach Art. 313 Ziff. 1 HGB (bezw. Art. 249a) strafbar, wenn sie sämtliche Aktien zeichnen, ohne sie aber übernehmen zu wollen, noch zu können, alsdann den Eintrag in das Handelsregister bewirken und noch am Tage der Gründung die Aktien an einen X zu „dessen eigenem und ausschliesslichem Besitze" übertragen? Das RG verneint mit der Begründung (S. 313), dass wer nach zivilrechtlichen Grundsätzen als Zeichner angesehen wird, es auch in Bezug auf strafrechtliche Verantwortung sein muss. Dies erscheint aus den zu Beginn der Betrachtung angeführten Erwägungen zweifelhaft, und es ist u. E. der Ansicht des Landgerichtes Berlin beizutreten (vgl. ERG S. 311), wonach für die Frage der Strafbarkeit einzig entscheidend sei, dass die Gründer „ihre Rechtsverhältnisse zur Gesellschaft" unrichtig dargestellt hatten. Zu berücksichtigen ist aber auch der Unterschied zwischen dem Strohmann, der Aktien zeichnet, und demjenigen, der als Gründer auftritt. In Bezug auf die Tätigkeit des ersteren, werden, soweit keine Gesetzesumgehung bezweckt wird, und einzig auf fremde Rechnung gezeichnet wird, keine Interessen verletzt. Bestehen Zweifel über die Zahlungsfähigkeit, so können die Zeichnungen zurückgewiesen werden. Ist aber der Strohmann selbst Gründer, so fällt ihm als solchem die Aufgabe zu, für den gesetzmässigen Verlauf der Gründung besorgt zu sein. Wenn daher die fünf Gründer im vorliegenden Falle dem Registerrichter ihre

weiteres anzunehmen, dass Staub der Fall vor Augen schwebt, bei dem die in Art. 313 HGB genannten Personen die wahre Natur der Zeichnungen kennen, also von Gutgläubigkeit nicht gesprochen werden kann.

Interessant sind Konsequenzen, die sich bei Durchführung der von Staub vertretenen Auslegung des Art. 313 Ziff. 1 HGB ergeben. Der zitierte Artikel bestraft auch „Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrates", die in „Ansehung der Einzahlung des Grundkapitals wissentlich falsche Angaben machen". Nun bemerkt Staub (zu Art. 313, Anm. 1) entgegen der Ansicht des RG (vgl. RG. Bd. 24 S. 291, Bd. 30 S. 319), dass die Strafbarkeit sich nur auf die falschen Angaben über Einzahlung des Grundkapitals, nicht aber den gegenwärtigen Besitz des Geldes bezieht. Bei Anwendung dieser Sätze ist daher die Strafbarkeit der Gründer und Organpersonen, die mit Hilfe von Scheinzeichnungen und einer vorübergehenden Einzahlung des Grundkapitals den Handelsregistereintrag erschlichen haben, nach Art. 313 Ziff. 1 HGB ausgeschlossen.

Im französischen Recht hat die Bekämpfung der bei Gründung von Aktiengesellschaften mitwirkenden Strohmänner nicht dieselbe Bedeutung wie im deutschen und schweizerischen Recht, da durch eine grosse Zahl von Nichtigkeitsgründen, die selbst bei Verletzung von Formvorschriften eintreten,[350]) die Verwendung von Strohmännern gehindert wird. Dadurch, dass die französische

simulierten Zeichnungen vorlegen, machen sie sich des im Art. 313 HGB bezeichneten Vergehens schuldig. Die Auffassung des RG schliesst aber in den meisten Fällen von falschen Angaben über die Zeichnung des Grundkapitals, die Anwendung des Art. 313 Ziff. 1 aus. Sobald die Möglichkeit gegeben ist, durch Scheinzeichnung der Gründer oder beigezogener Strohmänner die Strafbarkeit auszuschliessen, reduziert sich der Wert der Strafnorm auf einen rein theoretischen.

Weitere Entscheidungen des RG sind bei Staub zu Art. 189 Anm. 12 zitiert.

[354]) Lyon-Caen No. 803.

Judikatur und Literatur im Gegensatz zur deutschen, dem ernsten Zeichner die Betrugseinrede gewährt,[351]) und somit die Nichtigkeit der Zeichnung wegen betrügerischen Angaben der Gründer ermöglicht, ist das Bedürfnis nach strafrechtlicher Ahndung von Scheinzeichnungen ein geringes.[352]) Gleichwohl findet sich im „Loi sur les sociétés" vom 24. Juli 1867 in Art. 15 Abs. 1[353]) folgende strafrechtliche Bestimmung: Bestraft werden nach Art. 405 des Code pénal „Ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements ou par publication, faite de mauvaise foi, de souscription ou de versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenue ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements". Die Strafandrohung ist jedoch eine umfassendere als aus dem zitierten Teil des Artikels hervorgeht. Lyon-Caen et Renault führen aus[354]): „Du reste, tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie (Prellerei) qui se rattachent à la constitution des sociétés anonymes et qui ne rentrent pas dans ceux que prévoit expressément l'art. 15, sont punis des peines de l'art. 405 code pénal".

Der Art. 15 des französischen Gesetzes von 1867 stellt somit unzweifelhaft eine Norm dar, die geeignet ist, dem Strohmännertum entgegenzuwirken.

Da das Strohmännertum immer als Mittel zum Zweck verwendet wird, so sind zu seiner Bekämpfung oft Normen genügend, die dem Endziel entgegentreten, und daher äusserlich als nicht mit dem Strohmännertum in Zusammenhang stehend, erscheinen. So finden wir in Art. 13 des zitierten französischen Gesetzes folgende Bestimmung: „L'emission d'actions ou de coupons d'actions

[350]) Silbernagel S. 395.

[351]) Vgl. Lyon-Caen Bd. II Nr. 629. Silbernagel S. 141.

[352]) Durch Scheinzeichnungen kann nach französischem Recht eine A. G. nicht gegründet werden. Vgl. Silbernagel S. 306.

[353]) Art. 15 des „Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés" findet sich im ersten Teil dieses Gesetzes, der die Aktienkommanditgesellschaft behandelt. Durch Art. 45 wird die Anwendung auf die A. G. erklärt.

d'une société constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2 et 3 [355]) de la présente loi, est punie d'une amende de 500 à 10,000 francs". Zu dieser Strafe kann 14 Tage bis 6 Monate Gefängnis hinzukommen.

Auch diese Norm ist gegen das Strohmännertum gerichtet, und geeignet schwindelhafte Gründungen zu verhüten, da mit Hilfe des Strohmännertums oft nichts anderes als eine rasche Entstehung der Gesellschaft und in der Folge eine Agiotage der Aktien erzielt werden soll.

Die englische Company limited by shares entsteht durch Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages durch die Gründer und dessen Eintragung in ein öffentliches Register.[356]) Die Rechtspraxis gewährt dabei der Registerbehörde ein denkbar weitgehendes Recht in der Ueberprüfung der für die Gründung erforderlichen, im Gesetz und Statut enthaltenen Voraussetzungen. Dem betrogenen Zeichner wird ein noch weitgehenderer Schutz zu

---

[355]) Erfolgt eine Verletzung der Art. 1 bis 4, die über Sacheinlagen, Zeichnung und Einlage des Grundkapitals etc. handeln, so ist die A. G. nichtig. Vgl. Art. 24 und 41 des Gesetzes. Die Nichtigkeit tritt auch ein, wenn die Gründung auf Scheinzeichnungen beruhte. In Bezug auf diese führt Vavasseur (Bd. I S. 380) aus: „Ont été considérées comme fictife: La souscription par des employés, des fondateurs ou administrateurs incapables de faire face à leurs engagements". Vgl. auch Lyon-Caen Nr. 688. Pic Nr. 890: In zwei Fällen betrachtet die französische Praxis die Zeichnungen als fiktiv: a) „Supposition de souscription, c'est-à-dire invention par les fondateurs de souscripteurs imaginaires (noms supposés, ou indication de personnes connues, mais dont en fait l'adhésion n'a pas été réellement obtenue").

b) Souscription par des hommes de paille des fondateurs: employés, domestiques, ou acolytes recrutés au petit bonheur manquant personellement de ressources, et manifestement incapables d'acquitter le premier quart exigible sur les titres." Pic sagt ferner, dass auch in Fällen, wo ein Bruchteil des Kapitals einbezahlt wurde, aber mit Geld, das die Gründer den Strohmännern übergaben, die Zeichnung nichts „qu'un trompe-l'oeil" ist. Der Richter hat festzustellen, ob der Zeichner seine Verbindlichkeit erfüllen konnte, und ob er überhaupt die Absicht hatte, Mitglied der Gesellschaft zu werden.

[356]) Silbernagel S. 399.

Teil, als in französischem Recht.[357]) Trotzdem ist auch im englischen Recht eine strafrechtliche Norm enthalten. Der Art. 28 „Companies Act" vom Jahre 1900 lautet[358]): „Wer in einem Berichte, einer Darstellung, Bescheinigung, Bilanz oder sonstiger Urkunde, die unmittelbar oder mittelbar von diesem Gesetze verlangt wird, absichtlich und wissentlich in einem wesentlichen Punkte eine falsche Angabe macht, wird wegen Vergehens[359]) im ordentlichen Strafverfahren mit Gefängnis bis zu zwei Jahren mit oder ohne Zwangsarbeit, oder im summarischen Strafverfahren mit Gefängnis bis zu vier Jahren mit oder ohne Zwangsarbeit bestraft.[360]) Dieser Artikel findet vor allem Anwendung auf Erklärungen an den Registerführer über alle Voraussetzungen der Eintragung.[361])

Das schweizerische Bundesgesetz vom 6. Oktober 1923 betreffend Strafbestimmungen zum Handelsregister- und Firmenrecht stellt den ersten begrüssenswerten Schritt der schweizerischen Gesetzgebung dar, den Auswüchsen des Aktienrechts durch strafrechtliche Normen zu begegnen. Der für uns in Frage kommende Art. 1 lautet: „Wer den Handelsregisterführer mit Vorsatz dazu veranlasst hat, eine Registereintragung vorzunehmen, die geeignet ist, eine Täuschung zu bewirken, sei es über die in das Register einzutragenden Personen, oder deren Wohnsitz oder deren Staatsangehörigkeit, sei es über den Betrag, die Zusammensetzung oder die Einbezahlung des Kapitals einer Gesellschaft, wird, sofern

[357]) Dies äussert sich besonders in der Verminderung der Beweislast. Durch das Gesetz von 1890 (Direktors Liability Act) hat der Zeichner lediglich die Unwahrheit der Angaben zu erbringen. Darüber, ob die Zeichnung gleichwohl erfolgt wäre, liegt der Beweis dem Beklagten ob. Vgl. Böhm S. 19.

[358]) Schirrmeister S. 135.

[359]) Vgl. über die Einteilung der strafbaren Handlungen im englischen Recht, Schirrmeister S. 135 Anm. 124.

[360]) Nähere Ausführungen über die Freiheitsstrafen im englischen Recht bei Schirrmeister S. 136, Anm. 126.

[361]) Vgl. Böhm S. 39.

schwerere Strafbestimmungen nicht in Anwendung zu bringen sind, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu zwanzigtausend Franken bestraft. Beide Strafen können verbunden werden; handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe mit Busse bis zu zehntausend Franken".

Damit enthält auch das schweizerische Recht eine Norm, die dem Zeichnerstrohmännertum eine Bresche schlägt. Da nunmehr Angaben, die geeignet sind, eine Täuschung zu bewirken, über die Zusammensetzung oder Einbezahlung des Kapitals einer Gesellschaft bestraft werden, diese aber in der Regel mit Hilfe von Strohmännern zustandekommen, so wird auch deren Verwendung gehemmt. Erfreulich ist ferner, dass die Strafandrohung, nicht wie im deutschen Recht,[362]) auf Gründer oder Mitglieder der Verwaltung beschränkt wird. Aus dem Wortlaut des Gesetzes geht hervor, dass die strafbaren Fälle erschöpfend geordnet sein sollen. Eine allgemeine Fassung in dem Sinne, dass bestraft werde, wer vorsätzlich die unrichtige Eintragung einer rechtlich und wirtschaftlich erheblichen Tatsache veranlasse, wurde abgelehnt,[363]) weil für das richterliche Ermessen im Strafrecht kein Raum sei.

II. Strafrechtliche Bekämpfung des Strohmännertums in Generalversammlungen.

Art. 317 HGB verbietet jedermann, sich besondere Vorteile für die Abstimmung in der Generalversammlung gewähren oder versprechen zu lassen.[364]) Dieses Ver-

[362]) Vgl. Art. 313 HGB.

[363]) Vgl. Beratungen des Nationalrates vom 8. Juni 1923 im amtlichen stenographischen Bulletin der Bundesversammlung.

[364]) HGB Art. 317 lautet: „Wer sich besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen lässt, dass er bei der Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung an der Generalversammlung nicht teilnehme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher

bot erstreckt sich somit nicht nur auf Aktionäre, sondern auch auf deren Bevollmächtigte und gesetzliche Vertreter, sofern sie sich von Dritten für eine Abstimmung in einem gewissen Sinne Vorteile gewähren lassen.[365]) Unzweifelhaft, und durch die Motive bekräftigt ist es, dass eine Bezahlung des Vertreters durch den Vertretenen zulässig ist. Dies folgt auch allgemein sowohl aus den Grundsätzen über den Auftrag, als aus Art. 252 Abs. 2 HGB, der die Vertretung in der Generalversammlung durch einen mit schriftlicher Vollmacht ausgestatteten Bevollmächtigten als zulässig erklärt.[366]) Die sehr allgemein gehaltene Ueberlegung, dahingehend, dass Art. 317 HGB die Verfälschung des Mehrheitswillens verhüten will, und deshalb Bevollmächtigte für die Bezahlung ihrer Tätigkeit nicht strafbar werden können,[367]) ist zwar richtig, aber ebensogut zu einer Behauptung geeignet, dass der Aktionär Vorteile annehmen darf, wenn er gleichwohl seine Stimme nach eigenem Gutdünken abgibt. Der Schutz des Mehrheitswillens war der Ausgangspunkt zu der gesetzlichen Regelung, ist es aber nicht immer zur Entscheidung darüber, wer sich nach Art. 317 HGB strafbar macht. Es erhebt sich nun die Frage, ob der Strohmann, der sich von seinem Auftraggeber für die Abstimmung in der Generalversammlung bezahlen lässt, der Strafe des Art. 317 HGB verfällt.

Wenn wir uns bei der Beantwortung dieser Frage an das Gesetz halten, die erwähnte Ueberlegung aber, dass es gleichgültig sein kann, ob Aktionär, Bevollmäch-

---

besondere Vorteile dafür gewährt oder verspricht, dass jemand bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung in der Generalversammlung nicht teilnehmen."

[365]) Vgl. Motive zur Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 Bd. II S. 256.

[366]) Vgl. Horrwitz S. 212.

[367]) Staub zu Art. 317 Anm. 6. Jordan S. 12.

tigter oder Strohmann das Stimmrecht ausüben, bei Seite lassen, so gelangen wir zur Bejahung der Strafbarkeit des Strohmannes.

Entscheidend ist vorerst, dass das HGB die Vertretung in Generalversammlungen nur durch Bevollmächtigte, denen eine schriftliche Vollmacht beigegeben ist, vorsieht.[368]) Der Legitimationsaktionär (Strohmann) findet keine Erwähnung. Verneint man daher die Strafbarkeit des Strohmannes, so wird das Anwendungsgebiet des Art. 317 HGB willkürlich beschränkt.

Doch selbst aus den Grundsätzen über die Legitimationsübertragung von Aktien ist die Strafbarkeit zu folgern. Nach aussen, jedermann gegenüber, ausser seinem Auftraggeber, ist der Strohmann Aktionär.[369]) Er erwirbt das Stimmrecht selber.[370]) Er ist nicht Bevollmächtigter, da es keine Vollmacht „nach innen" gibt, wie sie das Reichsgericht für den Legitimationsaktionär konstruieren wollte.[371]) Lassen sich daher Strohmänner für die Abstimmung in der Generalversammlung Vorteile gewähren, so machen sie sich nach Art. 317 HGB strafbar, denn sie sind nicht Vertreter.[372]) Dass die Bezahlung dem „inneren Verhältnis" entspringt, kann wohl für eine strafrechtliche Norm nicht von Bedeutung sein.

Doch selbst, wenn man in Art. 317 HGB einzig eine Vorschrift erblickt, die den Mehrheitswillen zu schützen hat, so ist damit u. E. für das Strohmännertum nichts gewonnen. Wir verweisen auf die von Staub aufgezählten Fälle,[373]) nämlich die Umgehung statutarischer Stimmrechtsbeschränkung, Entlastung mit Hilfe eigener Aktien, Stimmrechtsausübung bei Abschluss eines

[368]) Vgl. HGB Art. 252.

[369]) Staub zu Art. 222 HGB Anm. 16, Jordan S. 13, Haselberger S. 56, Dithmar S. 18, Laske S. 46.

[370]) Horrwitz S. 133.

[371]) J./W. 1909 S. 324, Planitz S. 13.

[372]) Gleicher Meinung Stenglein zu Art. 317 HGB, Kleinfeller erste Auflage Nr. 2a. Vgl. Staub zu Art. 317 HGB.

[373]) Staub zu Art. 318 Anm. 9 ff.

Rechtsgeschäftes mit der A. G., die alle Schiebungen darstellen, welche nur mit Hilfe von Strohmännern begangen werden können, und deren Bestrafung nach Art. 317 HGB nicht möglich ist. Die Behauptung, dass das Bestreben nach Erzielung des wahren Mehrheitswillens und Strohmännertum sich vertragen, ist völlig unrichtig, da der Strohmann vor dem Satze der Theorie über die Legitimationsübertragung, dass nämlich sein Recht nie weitergehen darf, als dasjenige des wahren Aktionärs, kaum Halt machen wird. Die Missachtung der Grundsätze über die Legitimationsübertragung von Aktien kann schlimmstenfalls die Anfechtung des Generalversammlungbeschlusses nach sich ziehen, wofür aber auch die Wahrscheinlichkeit wegen grosser Beweisschwierigkeiten sehr klein ist.

Das deutsche Recht besitzt somit in Art. 317 HGB eine Norm, die der Praxis sehr wohl die Handhabe zur Bekämpfung des Strohmännertums abgeben würde, sobald die Theorie über die Legitimationsübertragung von Aktien von der Bildfläche verschwunden ist.

Zu erwähnen bleibt noch die Bestimmung des Art. 318 HGB, die sich gegen die Benutzung fremder Aktien ohne Einwilligung der Eigentümer richtet, um damit der früher verbreiteten Praxis der Bankhäuser, die sich in ihrem Depot befindlichen Aktien ohne Einwilligung der Eigentümer in den Generalversammlungen zu vertreten,[374]) einen Riegel vorzuschieben. Bestraft wird ferner derjenige, der Aktien gegen Entgelt leiht, wie auch der Verleiher der Aktien.

Zweifellos hat diese Bestimmung des HGB die Teilnahme der Strohmänner an den Generalversammlungen bedeutend eingeschränkt. Sie bereitete wenigstens jenem traurigen Zustande ein Ende, wo es nur auf die Summe Geldes ankam, um die Majorität der Aktien zu vertreten,[375]) und wo die Generalversammlungen viel öfters von

[374]) Staub zu Art. 318 Anm. 1.
[375]) Löwenfeld S. 300.

Strohmännern als von Aktionären besucht wurden.[376]) Nachdem das Gesetz den gröbsten Missbräuchen entgegengetreten ist, bleibt es der Praxis vorbehalten, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die noch bestehenden, zu beseitigen.

Das französische Recht ist bestrebt, einen Zustand zu schaffen, den Simon[377]) als einen idealen bezeichnet, und der darin besteht, dass die Generalversammlungen nur von Aktionären oder deren Vertreter besucht werden. Strohmänner, seien sie Mieter von Aktien oder Mandatare der Aktionäre, von den Generalversammlungen fernzuhalten, ist das Bestreben des Art. 13 des „Loi sur les sociétés" vom 24. Juli 1867, der mit einer Strafe von Fr. 500.— bis Fr. 10,000.— und eventuell 14 Tagen bis 6 Monaten Gefängnis belegt. „Ceux qui, en se présentent comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale"[378])

Die Strafandrohung des französischen Rechts ist aber nicht so umfassend, wie allgemein angenommen wird, da sie die betrügerische Herstellung einer künstlichen Majorität zur Voraussetzung hat.[379]) Die etwas enge Fassung des Art. 13 wird aber durch die zivilrechtliche Praxis gutgemacht, indem die Teilnahme von Strohmännern an der Generalversammlung die Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse nach sich zieht.[380]) Zu beachten ist, dass es dabei keine Rolle spielt, ob die Strohmänner die Einwilligung der Eigentümer zur Teilnahme an der Generalversammlung besassen oder nicht.[381])

---

[376]) Löwenfeld S. 301.

[377]) Simon S. 262.

[378]) Die gleiche Strafe trifft auch diejenigen, welche die Aktien zur Verfügung stellen.

[379]) Vgl. Lyon-Caen No. 852: „Il n'y aurait pas non plus délit, s'il n'y avait pas fraude."

[380]) Girerd S. 254.

[381]) Die französische Doktrin kennt die Figur des Legitimations-

Viel weiter als der Art. 13 des französischen Gesetzes, der ein reines Erfolgsdelikt umschreibt, geht das belgische Recht. Im Ergänzungsgesetz zum belgischen Code de Commerce vom 18. Mai 1873 ist durch Art. 131 folgendes festgesetzt: „Seront punis d'une amende de 50 francs à 10,000 francs: Ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont, dans une société constituée sous l'empire de la présente loi, pris part au vote dans une assemblée générale d'actionnaires".

„Ceux qui, ont remis les actions pour en faire l'usage ci-dessus prèvu".

Das belgische Recht hat somit den Anspruch darauf, die umfassendste und in jeder Hinsicht das Strohmännertum verhindernde Norm zu besitzen, die (ohne den Erfolg zu berücksichtigen), die Teilnahme von Nichtaktionären an der Abstimmung in einer Generalversammlung unter Strafe stellt.

In England ist es der bereits zitierte Art. 28 des Companies Act vom Jahre 1900,[382]) der die Strohmänner von den Generalversammlungen fernhält. Die englische A. G. führt entsprechend der Regelung in anderen Gesetzgebungen ein Aktienbuch, in welches die Namen der Aktionäre, die Anzahl ihrer Aktien, die Daten des Eintrittes und der Beendigung jeder Mitgliedschaft einzutragen sind.[383]) Dieses register of membres hat öffentlichen Glauben und ist jedermann zugänglich. Wer sich daher, ohne Aktien zu Eigentum erworben zu haben, in

---

aktionärs nicht. Sie unterscheidet zwischen „actionnaire sans qualité" und „actionnaire fictif". In Bezug auf die ersteren sagt Girerd (S. 250): „Ils sont bien réellement actionnaires, mais ils ne remplissent pas les conditions prescrites par les statuts pour prendre part aux assemblées" und in Bezug auf die letzteren „les actionnaires fictifs sont des actionnaires provisoires, apparents, pour lesquel l'acquisition ou la souscription des titres n'a pas été une opération sérieuse". Vgl. ferner Girerd S. 250 und die dort zitierte Literatur und Judikatur.

[382]) Vgl. S. 118.

[383]) Silbernagel S. 93.

das Register eintragen lässt, macht im Sinne des Art. 28 eine falsche Angabe und wird bestraft. Da die Namenaktie vorherrscht und Inhaberaktien oft überhaupt kein Stimmrecht haben,[384]) so ist diese Regelung ausreichend.

---

[384]) Vgl. S. 83.

Schlusswort.

Wenn im vorangehenden Paragraphen auf die strafrechtliche Gesetzgebung ausländischer Staaten verwiesen wurde, so geschah dies, um zu zeigen, mit welchen Normen das Ausland dem Strohmännertum zu begegnen sucht. Es fällt geradezu auf, dass die Gesetzgebung derjenigen Staaten, in denen die Inhaberaktie als die Regel betrachtet werden kann, in Bezug auf die Bekämpfung des Strohmännertums durchaus lückenhaft ist, während beispielsweise England, das der Namenaktien wegen das Strohmännerunwesen nicht kennt, gleichwohl eine umfassende strafrechtliche Norm besitzt.

Das Strohmännertum ist weder eine Folge der modernen Entwicklung, noch ein Bedürfnis. Selten harmlos, in der Regel aber gefährlich, ist es das geeignete Mittel zur Umgehung von Normen, die im Interesse der A. G., ihrer Aktionäre und Gläubiger errichtet wurden. Seine Bekämpfung gehört daher in den Aufgabenkreis jedes Gesetzgebers.